BRASILIANA

5.ª SERIE DA

BIBLIOTHECA PEDAGOGICA BRASILEIRA

SOB A DIRECÇÃO DE FERNANDO DE AZEVEDO

VOLUMES PUBLICADOS:

— Baptista Pereira: Figuras do Imperio e outros ensaios — 2.ª edição.
— Pandiá Calogeras: O Marquez de Barbacena — 2.ª edição.
— Alcides Gentil: As Idéas de Alberto Torres (synthese com indice remissivo).
— Oliveira Vianna: Raça e Assimilação — 2.ª edição (augmentada).
— Augusto de Saint-Hilaire: Segunda Viagem do Rio de Janeiro a Minas Geraes e a S. Paulo (1822) — Trad. e pref. de Affonso de E. Taunay.
— Baptista Pereira: Vultos e episodios do Brasil.
— Baptista Pereira: Directrizes de Ruy Barbosa — (segundo textos escolhidos).
— Oliveira Vianna: Populações Meridionaes do Brasil — 3.ª edição.
— Nina Rodrigues: Os Africanos no Brasil — (Revisão e prefacio de Homero Pires). Profusamente illustrado — 2.ª edição.
— Oliveira Vianna: Evolução do Povo Brasileiro — 2.ª edição (illustrada).
— Luiz da Camara Cascudo: O Conde d'Eu — Vol. illustrado.
— Wanderley Pinho: Cartas do Imperador Pedro II ao Barão de Cotegipe — Vol. illustrado.
— Vicente Licinio Cardoso: A' margem da Historia do Brasil.
— Pedro Calmon: Historia da Civilização Brasileira — 2.ª edição.
— Pandiá Calogeras: Da Regencia á quéda de Rozas — 3.º volume (da série "Relações Exteriores do Brasil").
— Alberto Torres: A Organização Nacional.
— Alberto Torres: O Problema Nacional Brasileiro.
— Visconde de Taunay: Pedro II.
— Affonso de E. Taunay: Visitantes do Brasil Colonial (Sec. XVI-XVIII).
— Alberto de Faria: Mauá (com tres illustrações fóra do texto).
— Baptista Pereira: Pelo Brasil Maior.
— E. Roquette-Pinto: Ensaios de Anthropologia Brasiliana.
— Evaristo de Moraes: A escravidão africana no Brasil.

24 — Pandiá Calogeras: Problemas de Administração.
25 — Mario Marroquim: A lingua do Nordeste.
26 — Alberto Rangel: Rumos e Perspectivas.
27 — Alfredo Ellis Junior: Populações Paulistas.
28 — General Couto de Magalhães: Viagem ao Araguaya — 5.ª edição.
29 — Josué de Castro: O problema da alimentação no Brasil — Prefacio do prof. Pedro Escudero.
30 — Cap. Frederico A. Rondon: Pelo Brasil Central — Ed. illustrada.
31 — Azevedo Amaral: O Brasil na crise actual.
32 — C. de Mello-Leitão: Visitantes do Primeiro Imperio — Ed. illustrada (com 19 figuras).
33 — J. de Sampaio Ferraz: Meteorologia Brasileira.
34 — Angyone Costa: Introducção á Archeologia Brasileira — Ed. illustrada.
35 — A. J. Sampaio: Phytogeographia do Brasil — Ed. illustrada.
36 — Alfredo Ellis Junior: O Bandeirismo Paulista e o Recuo do Meridiano — 2.ª edição.
37 — J. F. de Almeida Prado: Primeiros Povoadores do Brasil — (Ed. illustrada).
38 — Ruy Barbosa: Mocidade e Exilio (Cartas ineditas. Prefaciadas e annotadas por Americo Jacobina Lacombe) — Ed. illustrada.
39 — E. Roquette-Pinto: Rondonia — 3.ª edição (augmentada e illustrada).
40 — Pedro Calmon: Historia Social do Brasil — 1.º tomo — Espirito da Sociedade Colonial — 2.ª Ed. illustrada (com 17 gravuras).
41 — José-Maria Bello: A Intelligencia do Brasil.
42 — Pandiá Calogeras: Formação Historica do Brasil — 2.ª edição (com 3 mappas fóra do texto).
43 — A. Saboya Lima: Alberto Torres e sua obra.
44 — Estevão Pinto: Os Indigenas do Nordeste (com 15 gravuras e mappas) — 1.º volume.
45 — Basilio de Magalhães: Expansão Geographica do Brasil Colonial.

46 — **Renato Mendonça: A influencia africana no portuguez do Brasil** — Ed. illustrada.

47 — **Manoel Bomfim: O Brasil** — Com uma nota explicativa de Carlos Maul.

48 — **Urbino Vianna: Bandeiras e sertanistas bahianos.**

49 — **Gustavo Barroso: Historia Militar do Brasil** — Ed. illustrada (com 50 gravuras e mappas).

50 — **Mario Travassos: Projecção Continental do Brasil** — Prefacio de Pandiá Calogeras — 2.ª edição ampliada.

51 — **Octavio de Freitas: Doenças africanas no Brasil.**

52 — **General Couto de Magalhães: O selvagem** — 3.ª edição completa, com parte original Tupy-guarany.

53 — **A. J. de Sampaio: Biogeographia dynamica.**

54 — **Antonio Gontijo de Carvalho** — **Calogeras.**

55 — **Hildebrando Accioly: O Reconhecimento do Brasil pelos Estados Unidos da America.**

56 — **Charles Expilly: Mulheres e Costumes do Brasil** — Traducção, prefacio e notas de Gastão Penalva.

57 — **Flausino Rodrigues Valle: Elementos do Folk-lore musical Brasileiro.**

58 — **Augusto de Saint-Hilaire: Viagem á Provincia de Santa Catharina (1820)** — Traducção de Carlos da Costa Pereira.

59 — **Alfredo Ellis Junior: Os Primeiros Troncos Paulistas e o Cruzamento Euro-Americano.**

60 — **Emilio Rivasseau: A vida dos Indios Guaycurús** — Edição illustrada.

61 — **Conde d'Eu: Viagem Militar ao Rio Grande do Sul** (Prefacio e 19 cartas do Principe d'Orleans, commentadas por Max Fleiuss) — Edição illustrada.

62 — **Agenor Augusto de Miranda: O Rio São Francisco** — Edição illustrada.

63 — **Raymundo Moraes: Na Planicie Amazonica** — 4.ª edição.

64 — **Gilberto Freyre: Sobrados e Mucambos** — Decadencia patriarchal rural no Brasil — Edição illustrada.

65 — **João Dornas Filho: Silva Jardim.**

66 — **Primitivo Moacyr: A Instrucção e o Imperio** (Subsidios para a historia da educação no Brasil) — 1823-1853 — 1.º volume.

67 — **Pandiá Calogeras: Problemas de Governo** — 2.ª edição.

68 — **Augusto de Saint-Hilaire: Viagem ás Nascentes do Rio São Francisco e pela Provincia de Goyaz** — 1.º tomo — Traducção e notas de Clado Ribeiro Lessa.

69 — **Prado Maia: Atravez da Historia Naval Brasileira.**

70 — **Affonso Arinos de Mello Franco: Conceito de Civilização Brasileira.**

71 — **F. C. Hoehne** — **Botanica e Agricultura no Brasil no Seculo XVI** — (Pesquisas e contribuições).

72 — **Augusto de Saint-Hilaire** — **Segunda viagem ao interior do Brasil** — "Espirito Santo" — Trad. de Carlos Madeira.

73 — **Lucia Miguel-Pereira** — **Machado de Assis** — (Estudo Critico-Biographico) — Edição illustrada.

74 — **Pandiá Calogeras** — **Estudos Historicos e Politicos** — (Res Nostra...) — 2.ª edição.

75 — **Affonso A. de Freitas: Vocabulario Nheengatú** (vernaculisado pelo portuguez falado em S. Paulo) — Lingua Tupy-guarany. (com 3 illustrações fóra do texto).

76 — **Gustavo Barroso: Historia secreta do Brasil** — 1.ª parte: "Do descobrimento á abdicação de Pedro I" — Edição illustrada.

77 — **C. de Mello-Leitão: Zoologia do Brasil** — Edição illustrada.

78 — **Augusto de Saint-Hilaire: Viagem ás nascentes do Rio São Francisco e pela Provincia de Goyaz** — 2.º tomo — Traducção e notas de Clado Ribeiro Lessa.

79 — **Craveiro Costa: O Visconde de Sinimbú** — Sua vida e sua actuação na politica nacional — 1840-1889.

80 — **Oswaldo R. Cabral: Santa Catharina** — Edição illustrada.

81 — **Lemos Brito: A Gloriosa Sotaina do Primeiro Imperio** — **Frei Caneca** — Ed. illustrada.

82 — **C. de Mello-Leitão: O Brasil Visto Pelos Inglezes.**

83 — **Pedro Calmon: Historia Social do Brasil** — 2.º Tomo — Espirito da Sociedade Imperial.

84 — **Orlando M. Carvalho: Problemas Fundamentaes do Municipio** — Edição illustrada.

85 — **Wanderley Pinho: Cotegipe e seu Tempo** — Ed. illustrada.

86 — **Aurelio Pinheiro: A' Margem do Amazonas** — Ed. illustrada.

87 — **Primitivo Moacyr: A Instrucção e o Imperio** — (Subsidios para a Historia da Educação no Brasil — 2.º volume — Reformas do ensino 1854-1888.

88 — **Helio Lobo: Um Varão da Republica: Fernando Lobo.**

89 — **Coronel A. Lourival de Moura: As Forças Armadas e o Destino Historico do Brasil.**

90 — Alfredo Ellis Junior: A Evolução da Economia Paulista e suas Causas — Edição illustrada.

91 — Orlando M. Carvalho: O Rio da Unidade Nacional: O São Francisco.

92 — Almirante Antonio Alves Camara: Ensaio Sobre as Construcções Navaes Indigenas do Brasil — 2.ª edição illustrada.

93 — Seraphim Leite: Paginas de Historia do Brasil.

94 — Salomão de Vasconcellos: O Fico — Minas e os Mineiros da Independencia — Edição illustrada.

95 — Luiz Agassiz e Elizabeth Cary Agassiz: Viagem ao Brasil — 1865-1866 — Trad. de Edgar Süssekind de Mendonça — Edição illustrada.

96 — Osorio da Rocha Diniz: A Politica que convem ao Brasil.

97 — Lima Figueiredo: Oeste Paranaense — Edição illustrada.

98 — Fernando de Azevedo: A Educação Publica em São Paulo — Problemas e discussões (Inquerito para "O Estado de S. Paulo" em 1926).

99 — C. de Mello-Leitão: A Biologia no Brasil.

100 — Roberto Simonsen: Historia Economica do Brasil — Ed. illustrada em 2 tomos — 100 e 100-A.

101 — Herbert Baldus: Ensaios de Ethnologia Brasileira. — Edição illustrada.

102 — S. Froes Abreu: A riqueza mineral do Brasil — Edição illustrada.

103 — Souza Carneiro: Mythos Africanos no Brasil. — Edição illustrada.

104 — Araujo Lima — Amazonia — A Terra e o Homem — (Introducção á Anthropogeographia) — 2.ª edição.

105 — A. C. Tavares Bastos: A Provincia — 2.ª edição.

106 — A. C. Tavares Bastos: O Valle do Amazonas — 2.ª edição.

107 — Luiz da Camara Cascudo: O Marquez de Olinda e seu tempo (1793-1870) — Edição illustrada.

108 — Padre Antonio Vieira: Por Brasil e Portugal — Sermões commentados por Pedro Calmon.

109 — Georges Raeders: D. Pedro II e o Conde de Gobineau (Correspondencia inedita).

110 — Nina Rodrigues: As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil — Com um estudo do Prof. Afranio Peixoto.

COMPANHIA EDITORA NACIONAL

Rua dos Gusmões, 118/140 — São Paulo.

AS RAÇAS HUMANAS

E

A RESPONSABILIDADE PENAL NO BRASIL

Nina Rodrigues

Serie 5.ª BRASILIANA Vol. 110
BIBLIOTHECA PEDAGOGICA BRASILEIRA

NINA RODRIGUES

As Raças Humanas
e a
Responsabilidade Penal no Brasil

3.ª EDIÇÃO
feita sobre a 1.ª de 1894
e prefaciada por
AFRANIO PEIXOTO

1938
COMPANHIA EDITORA NACIONAL
S. PAULO — RIO DE JANEIRO — RECIFE — PORTO ALEGRE

INDICE

A VIDA E A OBRA DE NINA RODRIGUES

Tudo passa e passa depressa, no mundo, mas a gloria scientifica no Brasil passa ainda mais depressa. O povo é triste e indolente, sem curiosidade, além da que traz o proveito immediato, de sorte que não se dá nem preza á pesquiza da verdade, ainda para a posse de utilidades novas ou possiveis.

Os outros trabalharão por nós, parece a senha que todos nos dêmos. Quando um estimulo de vaidade incita a um; é para repisar as coisas conhecidas, ou então tentar o improviso, sem trabalho e sem preparo, num desejo vão de emparelhar com os pacientes e constantes investigadores europeus.

Tambem o publico prefere versos e anecdotas politicas a este genero semsabor de es-

tudos, que nada lhe rendem. Os homens probos e de mérito verdadeiro, que apparecem entre tantos meio-sabios e num vulgo tão alheio ás realidades da vida, passam sem estrepito e logo são esquecidos, se não commetteram na mocidade o pecado de um poema ou de alguns contos, que esses merecem memoria eterna. Entre porção de medicos, cirurgiões e professores notaveis que teve o Brasil, difficilmente, além dos velhos contemporaneos sobreviventes, alguem lhes celebrará a memoria alguns lustros escoados.

Entretanto, uma excepção aqui está, essa de NINA RODRIGUES, que ainda conserva, um quartel de seculo transcorrido de seu passamento — e estou, a conservará por muitos outros, — a mesma fama que nos ultimos annos de vida o consagrou um dos mais notaveis sabios nacionaes.

Para isso concorreram razões diversas. Os seus estudos escriptos ás vezes em lingua extrangeira, eram lidos lá fóra e de lá nos

vinha, nas citações, o pregão da sua celebridade. Em vez de reestudar, com as nossas poucas forças ou escassas possibilidades de meios, os problemas que têm, a postos, os laboratorios e clinicas do velho mundo, NINA RODRIGUES dava-se, na sua especialidade, á pesquiza de assumptos nacionaes ou do modo de se comportar entre nós, meio, raça e momentos differentes de civilização, os conhecidos factores biologicos ou sociologicos que determinam os phenomenos da vida. Assim os europeus completavam os proprios conhecimentos e nós haviamos trabalhos originaes sobre casos que nos devera ser privado indagar e conhecer. Foi o segredo do seu renome para fóra, e de torna viagem: BROUARDEL ou LACASSAGNE acolhiam as suas producções nos seus Annais, *LOMBROSO sagrava-o* Apostolo da Anthropologia Criminal no Novo-Mundo, *apenas porque disse á Europa como no Brasil appareciam e se comportavam os factos apreciados e notorios do Velho Mundo.*

Outra razão, e essa para nosso uso, de tal fama, foi se ter especializado numa sciencia, a cavalleiro sobre o direito, e a medicina, apoios tomados na philosophia, na literatura, na biologia e na psychiatria, assumptos todos que prendem e reclamam mais o gosto e a attenção do que as difficeis questões technicas de onde sahem, ás vezes, grandes verdades uteis, porém, apenas, quasi sempre, enfastientas nugas e observações miudas, incapazes de corpo ou interesse.

NINA RODRIGUES comprehendeu logo, brasileiro, e devendo viver no Brasil, que lhe cumpria enveredar por um caminho que ia direito á gloria, se lograsse realizar a obra unica possivel á nossa phase de desenvolvimento mental e social.

Ao demais, talvez lhe lembrasse que para as nações jovens, sem passado para se fazerem venerar, sem riqueza ou poder para se fazerem respeitar, que o começo seria tornarem-se interessantes, se queriam interessar aos outros. Poz-se, pois, a estudar o Brasil e as

coisas nacionaes. Pôz-se a escolher entre estes os assumptos do dia, da hora scientifica, que elle destinava ás revistas e aos jornaes e trocava em miudos, para ser comprehendido de todos.

Foi assim que elle estudou a lepra no Maranhão e na Bahia, a abasia coreiforme no norte do Brasil, a patologia intertropical, o regimen alimentar do seu paiz. Quando nos assumptos propriamente medicos se dirigiu para a medicina legal, ainda e sempre são "brasileiros" os seus estudos e são "opportunas" as questões que elle trata. Na sua bibliographia lereis "os mestiços brasileiros", "negros criminosos no Brasil", "animismo fetichista dos negros bahianos", "illusões da catequese no Brasil", "o regicida Marcelino Bispo", "epidemia de loucura religiosa" em Canudos, "paranoia dos negros", "mestiçagem, degeneração e crime", "o alienado no direito civil brasileiro", "a solução do problema medico-judiciario no Brasil", "o problema negro

na America Portugueza"..., e assim, quasi sem excepção.

Elle não quer fundar uma sciencia nova, realizar uma synthese philosophica, resolver uma destas incognitas tremendas que andam a desafiar todos os laboratorios e clinicas do mundo, — a tuberculose, o cancer, a lepra, a herança, a degeneração, a criminalidade. Não, apenas isto: elle se contenta em rever os problemas nacionaes do Brasil, os problemas regionaes para o Brasil. Os extrangeiros leram-no com curiosidade, bem explicada, nós o achamos surprehendente e original... Pois se aqui sabiamos de todo o mundo, menos de nós!...

NINA RODRIGUES foi a seu modo um dos nossos descobridores. Sem tenções dobradas, um bandeirante pelas regiões inexploradas de assumptos nacionaes que estavam em ser no seu territorio, e, ai de nós! ainda continúam para tantos outros...

Ainda não traduzimos sequer os termos europeus que formam as nossas imagens ver-

baes. Porque ao sul da Europa os europeus chamam meio-dia, nós pomos o nosso meio-dia, no Rio Grande do Sul e chamamos aos riograndenses, meridionaes; os nossos poetas fallam de rouxinóes e cotovias; nas nossas praças ha estatuas de outomnos, enramados de parras, e invernos tremulos sob a neve; os nossos sabios chamam exoticas a doenças nacionaes, porque assim as appellidam os tratados europeus...

NINA RODRIGUES estudou, observou e experimentou, no Brasil, coisas brasileiras; eis a sua originalidade. Com um trabalho assiduo, uma pertinacia de esforço erudito e intelligente conseguiu, sobre muitos destes assumptos, noções claras e indagações perfeitas: eis o seu merito.

Na sua geração elle não teve igual; senão discipulos, ao menos um exemplo digno de ensino, de imitação, deixou ás gerações que vão succedendo.

*
* *

RAYMUNDO NINA RODRIGUES nasceu no Estado do Maranhão, na cidade de Vargem Grande, a 4 de Dezembro de 1862, filho do coronel Francisco Solano Rodrigues. Na cidade natal cursou as aulas primarias e na capital do Estado completou as humanidades no vetusto seminario das Mercês, de S. Luiz do Maranhão.

Para a Bahia veiu em 1882, a seguir o curso medico, até o quinto anno, que terminou com approvações distinctas e publicação de seu primeiro trabalho escripto — A morféa em Anajatuba, 1886. *Transferiu-se então para o Rio de Janeiro e, em nossa faculdade, se doutorou no anno immediato, sustentando these sobre* As amiotrophias de origem periferica. *Isso foi em 10 de Fevereiro de 1888. Tornando ao norte, deteve-se na Bahia e, num concurso para a secção medica, conquistou o logar de adjunto. Estava mestre. Em* 1891 *foi transferido para a secção de medicina publica, logo depois nomeado cathedra-*

tico na vaga do Conselheiro VIRGILIO DAMAZIO, aposentado e votado á politica.

A quem duvidou no primeiro momento que o substituto de clinica medica podesse ser um mestre de medicina publica, deu elle resposta cabal com um ensaio, um livro que conta: "As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil", *que é uma fé de officio de professor e de pensador fecundo e original.*

Assim estreou NINA RODRIGUES na Medicina legal. Dahi por diante, desde os problemas de laboratorio e de amphitheatro, micro-reacções, autopses, indices osteometricos, até as observações da clinica forense e da casuistica medico-legal, em expansões pelo direito ou pela psychiatria, foram dez annos de um labor constante e proficuo de que dão testemunho artigos e memorias publicados em todos os jornaes scientificos do paiz e as mais reputadas revistas do extrangeiro.

Redigiu por muito tempo a velha e illustre Gazeta Medica da Bahia, *fundou e manteve a* Revista Medico-legal, *collaborou assi-*

duamente no Brasil-Medico, *na* Revista Medica de S. Paulo, *que nol-o disputava; nos* Archivos de Criminologia, *de INGENIEROS, em Buenos Aires, nos* Annales d'hygiène publique et de médicine légale, *de BROUARDEL; nos* Annales médico-psychologiques, *de RITTI, em Paris; nos* Annales d'anthropologie criminelle, *de LACASSAGNE, em Lyon; no* Archivio de psichiatria e antropologia criminale, de *LOMBROSO, em Turim. Além destes, a* Revista Brasileira, *o* Jornal do Commercio, *illustraram suas columnas com artigos delle. Era socio effectivo e vice-presidente, no Brasil, da* Medico-legal Society, *de New-York, membro honorario da* Academia Nacional de Medicina, *do Rio de Janeiro, membro extrangeiro da* Société Médico-Psychologique, *de Paris.*

Professor que elle foi, os seus discipulos, muitos dos quaes lhe guardam carinhosamente a memoria, e lhe continuam a obra, lembrar-se-ão com a saudade daquella perfeita polidez que a qualquer estudante, na rua

ou na Faculdade, tratava por doutor, que chamava ou fazia tacitamente o proselitismo com a bondade do trato, a generosidade do conselho, o ensino atrahente e affectuoso, o estimulo prompto e o exemplo, efficaz para adquirir e disseminar conhecimentos. As legiões que nesses dez annos passaram, pela Faculdade da Bahia e se disseminaram pelo paiz, levaram-lhe a fama de um mestre amigo, dedicado e sabio.

Os seus collegas tinham-no como o maior, sem discussão, embora, — não fossem homens, nem estivessem reunidos em congregação! — levados por paixões de momento, abandonassem a trilha do dever e da justiça que o outro, mais lucido, lhes indicára. Num concurso de medicina legal no qual um dos candidatos, pelo numero improficuo de vezes com que tentára em vão o magisterio, em outras disciplinas, fôra préviamente designado para o primeiro logar, por um desses corrilhos de congregação, que não attendem a provas, o seu concurrente, hoje lustre e gloria

da Faculdade, depois de provas incomparaveis, só teve por si o voto singular de NINA RODRIGUES. O pecus *cabisbaixo e envergonhado que dera o seu voto; premeditado, sanccionando o crime contra a justiça, a razão e o ensino, offereceu mais tarde uma cadeira, sem concurso, ao expoliado e a NINA RODRIGUES ficou a admirar o homem puro e digno que, entretanto, não tivera a capacidade de imitar.*

De outra feita, eleito para redigir a "Memoria historica" da Faculdade, escreveu e leu o que a consciencia de todos lhe dizia sobre as insufficiencias e desmandos do ensino: os outros, sem discussão, baixam a cabeça, rejeitam-na e já que não pódem emendar-se ou discutir, supprimem, com um voto clandestino e irresponsavel da maioria, a verdade grave que os condemna. Mas NINA RODRIGUES, para esses mesmos, sahia maior dessas provas: era um homem, *era* outro, *diverso e maior que elles todos.*

Por isso, quando inesperadamente a morte o colheu, no extrangeiro, em Paris, em 17 de Julho de 1906, onde fôra buscar melhoras para uma saude debilitada pela luta, o choro foi unanime entre collegas e discipulos, entre confrades da intelligencia e leitores das boas novas que elle propagava nos livros e na imprensa.

No Rio de Janeiro, onde, se estivera, talvez fosse mais proficua a sua acção, sem as restricções e os abafos da vida provinciana, AZEVEDO SODRÉ, MIGUEL COUTO, ERNESTO NASCIMENTO SILVA, JULIANO MOREIRA, SOUZA LOPES, MARIA TEIXEIRA e outros, seus amigos e condiscipulos, o Brasil-Medico, *a* Revista Brasileira, *o* Jornal do Commercio, *suas columnas preferidas, deploraram-lhe a morte em sentidos necrologios.*

Sua escola propagou-se ao Rio, onde, quem assigna estas linhas, — e que, para si, como seu direito e sua mais alta condecoração reivindica o titulo de primeiro dos seus disci-

pulos — reformou, em 1907, o Serviço Medico-Legal, do Districto Federal, o que deu imitação ao dos Estados — e creou, com DIOGENES SAMPAIO, LEITÃO DA CUNHA, NASCIMENTO SILVA o Curso de aperfeiçoamento medico-legal, em 1917, na Faculdade de Medicina, tal qual o Kreisarzt *allemão redivivo em 1932, agora com FERNANDO MAGALHÃES, LEONIDIO RIBEIRO, HEITOR CARRILHO, MIGUEL SALES, ANTENOR COSTA e os fieis LEITÃO DA CUNHA e AFRANIO PEIXOTO. Este ainda, na sua cadeira de Medicina legal da Faculdade de Direito reclama, ahi, a propagação da escola de NINA RODRIGUES.*

Em S. Paulo, ainda em vida delle, ALCANTARA MACHADO, o grande mestre, se fizera espontaneamente seu discipulo na Faculdade de Direito e, na de Medicina, OSCAR FREIRE creava o ensino como na Bahia, deixando um digno continuador da escola em FLAMINIO FAVERO.

Na mesma Bahia, ESTACIO DE LIMA, na Faculdade de Medicina, como antes JOÃO FROES, na de Direito, dão o mesmo lustre ao endereço "nacional" desses estudos... O "Instituto Nina Rodrigues" é uma homenagem e uma escola. E no Recife, Bello Horizonte, Porto Alegre... por todo o Brasil, ainda quando não venham directamente, nem se reclamem delle, é o espirito de NINA RODRIGUES que dá modelo e inspiração. O espirito que vivifica.

Essa impressão perdura na memoria e nas citações de suas obras, tão viva, um quartel de seculo depois, que não nos abusa a esperança seja o nome de NINA RODRIGUES, desses que não passam, incorporado ao patrimonio commum, no qual apenas contam, os dias que assistiram um feito glorioso, os homens que viveram uma acção bemfazeja.

Do valor desta acção o melhor attestado será relêr as linhas de sua bibliographia, plena de assumptos transcendentes para a nossa nacionalidade, todos elles tratados com uma ca-

pacidade admiravel e, não raro, resolvidos com tino quasi profetico. A qualquer dos maiores homens de sciencia no Brasil, NINA RODRIGUES, pelo que escreveu e publicou, se póde comparar, sem desmerecimento, talvez com vantagem.

AFRANIO PEIXOTO

BIBLIOGRAPHIA DE NINA RODRIGUES

MEDICINA GERAL

1 — A MORFÉA EM ANAJATUBA (Maranhão) — Bahia, 1886.

2 — DAS AMIOTROPHIAS DE ORIGEM PERIPHERICA — Theses de doutoramento — Rio de Janeiro, 1887.

3 — MIOPATIA TROPHICA PROGRESSIVA — "Gazeta Medica da Bahia", 1888.

4 — ESTUDO SOBRE O REGIMEN ALIMENTAR NO NORTE DO BRASIL — Maranhão, 1888.

5 — CONTRIBUIÇÃO PARA O ESTUDO DA LEPRA NO ESTADO DO MARANHÃO — Memoria publicada na "Gazeta Medica da Bahia", 1888-89-90.

6 — ABASIA COREIFORME EPIDEMICA NO NORTE DO BRASIL — "Brasil-Medico" — Rio de Janeiro, 1890.

7 — EPIDEMIA DE INFLUENZA NA BAHIA — Communicação ao 3.º Congresso Medico Brasileiro, 1890.

8 — A LEPRA NO ESTADO DA BAHIA — idem, 1890.

9 — ORGANIZAÇÃO DO SERVIÇO SANITARIO DA REPUBLICA — "Brasil-Medico" — Rio, 1891.

10 — FRAGMENTOS DE PATOLOGIA INTERTROPICAL (Beriberi, affecções cardiacas e renaes). Broch., 100 pags., Bahia, 1892. A elles pertencem: AS NEPHRITES CHRONICAS NA BAHIA, "Gazeta Medica", Bahia, 1893.

MEDICINA LEGAL

1 — OS MESTIÇOS BRASILEIROS — "Brasil-Medico" — Rio, 1890.

2 — EXERCICIO DA MEDICINA PUBLICA — "Brasil-Medico" — Rio, 1893.

3 — AS RAÇAS HUMANAS E A RESPONSABILIDADE PENAL NO BRASIL — 1 vol., 154 pags., Bahia, 1894.

4 — NÈGRES CRIMINELS AU BRÉSIL — (Archivio di psichiatria, scienze penali e antropologia criminale", Torino, vol. XVI, fasc. IV e V, Transcripto nos "Annales de la Société de Medécine légale de Belgique, 1895.

5 — A MEDICINA LEGAL NO BRASIL — Apontamentos historicos. Discurso de posse na cadeira de medicina legal. Broch., Bahia, 1895.

6 — ANIMISMO FETICHISTA DOS NEGROS BAHIANOS — "Revista Brasileira" — Rio, 1896.

7 — LESÕES PESSOAES: SUA DOUTRINA MEDICO-LEGAL NA LEGISLAÇÃO CRIMINAL BRASILEIRA — "Revista medico-legal" — Bahia, anno I, fasc. I, 1896.

8 — ILLUSÕES DA CATEQUESE NO BRASIL — "Revista Brasileira" — Rio, 1896.

9 — BLESSURE DE LA MOËLLE ÉPINIÈRE PAR INSTRUMENT PIQUANT — "Annales d'hygiène publique et de médecine légale", Paris, 1897.

10 — MEMORIA HISTORICA DA FACULDADE DE MEDICINA DA BAHIA — Anno de 1896. (Rejeitada pela Congregação). — Inedita.

11 — O PROBLEMA MEDICO-JUDICIARIO, SUA SOLUÇÃO NO BRASIL - "Revista Brasileira", Rio, 1898.

12 — DES CONDITIONS PSYCHOLOGIQUES DU DÉPEÇAGE CRIMINEL — "Archives d'anthropologie criminelle", Lyon, 1898.

13 — EPIDÉMIE DE FOLIE RELIGIEUSE AU BRÉSIL — "Annales medico-psychologiques", Maio-Junho, Paris, 1898.

14 — LIBERDADE PROFISSIONAL EM MEDICINA — Lição de abertura do curso de medicina legal na Faculdade da Bahia, em 1890 — "Jornal do Commercio"; impressa á parte, em brochura, por medicos e admiradores de S. Paulo — 1 broch., 42 pags., São Paulo, 1899.

15 — O REGICIDA MARCELINO BISPO, "Revista Brasileira", Rio, 1899.

16 — MÉTISSAGE, DÉGÉNÉRESCENCE ET CRIME, "Archives d'anthropologie criminelle", Lyon, 1899.

17 — *L'ANIMISME FÉTICHISTE DES NÈGRES DE BAHIA*, 1 vol., Bahia, 1900.

18 — DES FORMES DE L'HYMEN ET DE LEUR RÔLE DANS LA RUPTURE DE CETTE MEMBRANE, "Annales d'hygiene publique et de médecine légale"

— Paris, 1900, referencia in *Testut*, TRAITÉ D'ANATOMIE HUMAINE.

19 — MANUAL DA AUTOPSIA MEDICO LEGAL, 1 vol., broch., 142 pags. Bahia, 1901.

20 — O ALIENADO NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO, 1 vol., 290 pags., Bahia, 1901.

21 — LA FOLIE DES FOULES — EPIDÉMIE DE FOLIE RELIGIEUSE, "Annales medico-psychologiques", Paris, 1901. Sahira anteriormente, em vernaculo: LOUCURA EPIDEMICA DE CANUDOS. ANTONIO CONSELHEIRO E OS JAGUNÇOS, "Revista Brasileira", Rio, 1897.

22 — A FILIAÇÃO LEGITIMA, "O Direito", vol. 88, Rio, 1902.

23 — OS PROGRESSOS DA MEDICINA LEGAL NO BRASIL NO SECULO XIX, "Archivos de Criminologia" de *Ingenieros*, Buenos Aires, 1902.

24 — LA PARANOIA CHEZ LES NÈGRES, ATAVISME PSYCHIQUE ET PARANOIA, "Archives d'anthropologie criminelle", Lyon, 1902.

25 — DES RUPTURES DE L'HYMEN DANS LES CHUTES", "Annales d'hygiène publique et de médecine légale", Paris, 1903.

Na "REVISTA MEDICO LEGAL" da Bahia, 1896-97

26 — a) LESÕES PESSOAES, SUA DOUTRINA MEDICO-LEGAL NA LEGISLAÇÃO CRIMINAL BRASILEIRA.

27 — b) UN CAS CURIEUX D'HYMEN DOUBLE AVEC DÉFLORATION UNILATÉRALE. Transcripto nos "Annales de la Société de Médecine légale du Belgique", 1896.

28 — c) DÉPÉÇAGE CRIMINEL AU BRÉSIL.

29 — d) CONSULTA MEDICO-LEGAL. SUPPOSTO HOMICIDIO POR QUEIMADURAS, ERRO JUDICIAL PROVAVEL, VALOR DA PERICIA MEDICO-LEGAL.

30 — e) O CASO MEDICO-LEGAL CUSTODIO SERRÃO.

31 — f) LESÃO DOS DENTES.

32 — g) TENTATIVA DE ENVENENAMENTO DO GOVERNADOR DE PERNAMBUCO.

33 — h) UN CAS DE BLESSURE DE LA MOELLE ÉPINIÈRE PAR UN INSTRUMENT PIQUANT, etc., (n. 9).

Na REVISTA "KOSMOS", Rio, 1904

AS BELLAS ARTES NOS COLONOS PRETOS DO BRASIL.
A ESCULPTURA, Agosto, 1904.

Na "REVISTA DOS CURSOS DA FACULDADE DE MEDICINA DA BAHIA", 1902-6

34 — a) OS PROGRESSOS DA MEDICINA LEGAL NO BRASIL NO SECULO XIX, Tomo I, 1902. (n. 23).

35 — b) CONTRIBUIÇÃO AO ESTUDO DOS INDICES OSTEOMETRICOS DOS MEMBROS NA IDEN-

TIFICAÇÃO DA RAÇA NEGRA (idem). Publicado tambem na "Revista Medica de S. Paulo", 1903.

36 — c) OS CRANEOS ANORMAES DO LABORATORIO DE MEDICINA LEGAL (idem).

37 — d) A PROVA MICRO-CHIMICA EM MEDICINA LEGAL. OS CRYSTAES DE HEMOCROMOGENEO (trabalho de collaboração com o *Dr. Costa Pinto*). (idem).

38 — e) DAS RUPTURAS DO HYMEN NAS QUÉDAS (Tomo II, 1903).

39 — f) PUTREFACÇÃO GAZOZA DOS PULMÕES DOS NATI-MORTOS, trabalho experimental do laboratorio de Medicina Legal, de collaboração com o *Dr. Altino Leitão*. (idem).

40 — g) O CRIME DE HOMICIDIO NO PONTO DE VISTA DA LEGISLAÇÃO E JURISPRUDENCIA PATRIAS. (idem).

41 — h) E' LICITO AO MEDICO-LEGISTA RESPONDER A'S CONSULTAS MEDICO-LEGAES PROPOSTAS PELAS DUAS PARTES LITIGANTES DE UM MESMO PLEITO?

42 — i) A PSYCHOLOGIA DA MUTILAÇÃO CADAVERICA. O ESQUARTEJAMENTO CRIMINOSO (polemica scientifica com os *Drs. Albert Prieurs* (de Paris) e *De Parois* (de Lyon). (idem).

43 — j) A *REFORMA DOS EXAMES MEDICO-LEGAES* NO BRASIL (appello ao Congresso de Unificação das Leis Processuaes), (Tomo III, 1904).

44 — k) AS PERICIAS MEDICO-LEGAES NO BRASIL; DOCUMENTOS PARA INSTRUIR A NECESSI-

DADE DE SUA REFORMA. PARECERES E CONSULTAS MEDICO-LEGAES. (Idem).

45 — I) ASSISTENCIA MEDICO-LEGAL AOS ALIENADOS NO ESTADO DA BAHIA.

46 — A TROIA NEGRA (artigos publicados no "Diario da Bahia", 1903).

47 — O PROBLEMA DA RAÇA NEGRA NA AMERICA PORTUGUEZA (publicado no "Jornal do Commercio", do Rio, 1903, em parte; em fórma de livro, a maior parte, que não saiu, por não concluido. Com o titulo definitivo, do numero seguinte, sairá proximamente).

48 — OS AFRICANOS NO BRASIL (de proxima publicação, em S. Paulo). Faria este volume, no designio do autor, se vivera mais, companhia a outros, sob o titulo geral do n.º 47, desta bibliographia.

49 — UM CASO DE LOUCURA LUCIDA. AS PROVIDENCIAS LEGAES RECLAMADAS PELOS ALIENADOS DESTE GENERO NO DIREITO BRASILEIRO, "Brasil Medico", 1904.

50 — A ASSISTENCIA MEDICO-LEGAL AOS ALIENADOS NOS ESTADOS BRASILEIROS, "Brasil Medico", 1906.

51 — SOBRE A ORGANIZAÇÃO DO ENSINO DE CLINICA PSYCHIATRICA DA FACULDADE DE MEDICINA E DO ASYLO DE ALIENADOS DO ESTADO. Relatorio apresentado á directoria da Faculdade de Medicina, pela commissão nomeada para elaborar o plano do serviço de clinica psychiatrica, *Dr Pacifico Pereira*, presidente, *Dr. Nina Rodrigues*, relator e *Dr. Luiz Pinto de Carvalho*.

Este primeiro livro, que ora publicamos — e cuja opportunidade é clamante quando se refaz o Codigo Penal — será seguido de outros, nesta e noutras collecções. HOMERO PIRES conseguiu recompor, "disjecta membra", *os capitulos transviados d'*"Os africanos no Brasil", *que sahirá em breve tambem. Entre estes, primeiro e ultimo, virão os outros, thesouro da sciencia nacional, que aos discipulos cumpria resguardar e restituir ao Brasil.*

A. P.

AOS CHEFES DA NOVA ESCOLA CRIMINALISTA

Srs. Professores

Cesare Lombroso (de Turim)
Enrico Ferri (de Pisa)
R. Garofalo (de Napoles)

AO CHEFE DA NOVA ESCOLA MEDICO-LEGAL FRANCEZA

Sr. Professor

Alexandre Lacassagne (de Lyon)

Ao Sr. Dr. Corre (de Brest)
o medico-legista dos climas quentes

em homenagem aos relevantes serviços que os seus trabalhos estão destinados a prestar á medicina legal brazileira, actualmente simples aspiração ainda,

dedica

O AUTOR

INTRODUCÇÃO

Não tive a mente de abrir discussão neste trabalho sobre as doutrinas, sobre os principios scientificos que o inspiraram. Taes quaes os acceito, appliquei-os á solução de um problema medico-legal. Merito ou demerito, só póde haver aqui, portanto, na legitimidade ou illegitimidade das applicações feitas e das illações tiradas.

Para condemnar a obra, de nenhum outro pretexto teem, pois, necessidade aquelles a quem motivos de crenças religiosas, ou de exagerado partidarismo de escola, tornaram inconciliaveis com essas doutrinas e porventura incompativeis com um espirito de critica, recto e imparcial.

Avesso por natureza ás manifestações dessa intolerancia irritadiça e morbida que

não póde soffrer a menor contradicção, lamentarei que a fórma de trabalhar a materia venha a servir de pretexto para que não mereça as honras de uma discussão proveitosa uma these a que se prendem problemas sociaes multiplos e importantes.

No entanto, este opusculo não póde pretender mais do que elle realmente é: simples ensaio de psychologia criminal brasileira, destinado a ser profundamente - retocado. De todos os seus defeitos, me limitarei a tentar a justificação do mais saliente, aliás talvez o menos importante delles — o abuso e a extensão das citações —, pela necessidade de apoiar a contradicta offerecida a doutrinas correntes e a opiniões de mestres justamente reputados as primeiras autoridades na materia.

Por outro lado, posso confessar. Se muito me preoccupou o fundo, pouco ou nada me mereceu a fórma. Mesmo sem prévia audiencia dos mestres, aportuguezei termos e

locuções que em rigor poderiam ser expressos em mais puro vernaculo.

Que fazer? Peccador impenitente, continuo a ser nota dissonante no concerto geral de cultura á fórma que tanto preoccupa... mesmo áquelles que, sem o saber, me fazem bôa e honrosa companhia. Diga-se a verdade: os Franciscos de Castro são ainda a excepção entre nós.

Vem isto a proposito de explicar a preferencia dada á fórma de lições, para explanar o assumpto. Certamente não tive, nem podia ter o intento de exhibir eloquencia, pureza ou elevação de estylo.

O movel unico foi deixar significado por este modo que o estudo hoje publicado teve por objecto exclusivo o ensino da medicina legal na faculdade em que tenho a honra de ser professor.

Se ainda uma vez tiver de abandonar este novo ramo de especialisação do magisterio, ficarão os ensaios de hoje como testemunho da minha passagem por essa cadeira.

Se nella continuar, porém, tenho fé que hei de completal-os, imprimindo ao ensino da medicina legal nesta faculdade esse cunho fecundissimo de applicações praticas, cujo programma traçou magistralmente em seu importante Relatorio o actual proprietario da cathedra.

Todos os meus esforços neste sentido terão ainda um outro alcance que não é para mim menos capital, o de tranquillisar aquelles bons amigos que sempre me fizeram a honra de não descrer da minha dedicação aos cargos com que me distinguem.

Bahia, Julho de 1894.

NINA RODRIGUES

Capitulo I

CRIMINALIDADE E A IMPUTABILIDADE A' LUZ DA EVOLUÇÃO SOCIAL E MENTAL

Sumario — O desenvolvimento mental no genero humano; tempo e successão que requer. Genese do senso moral, das idéas de justiça e de direito. Relatividade do conceito de crime; condições de sua uniformidade em um povo ou raça. A evolução mental em contradição com o livre arbitrio. Conclusões.

Constituirá objecto destas proximas conferencias, o estudo das modificações que as condições de raça imprimem á responsabilidade penal.

Terei iniciado assim o exame das causas que podem modificar a imputabilidade e que, em uma classificação só acceitavel a be-

neficio de inventario, foram distribuidas pelo professor Zino em quatro grupos distinctos: o dos modificadores mixtos da imputabilidade.

I. A concepção espiritualista de uma alma da mesma natureza em todos os povos, tendo como consequencia uma intelligencia da mesma capacidade em todas as raças, apenas variavel no gráo de cultura e passivel, portanto, de attingir mesmo num representante das raças inferiores o elevado gráo a que chegaram as raças superiores, é uma concepção irremissivelmente condemnada em face dos conhecimentos scientificos modernos.

Não são tão simples e contingentes as causas do pé de desigualdade em que se apresentam na superficie do globo as diversas raças ou especies humanas, que disputam a sua posse.

Ao contrario, ellas reproduzem no espaço, com mais ou menos fidelidade, os estadios ou phases, por que no tempo e sob a pressão de causas inexoraveis e poderosas, passou o aperfeiçoamento evolutivo daquelles grupos

anthropologicos que conseguiram triumphar pela adaptação e occupar a vanguarda da evolução social.

Tambem, supprindo a insufficiencia do exame subjectivo, tão caro á metaphysica espiritualista, a analyse objectiva dos phenomenos physicos, illuminada pelos principios da evolução biologica, veio demonstrar que a intelligencia humana tira as suas raizes genealogicas, muito longe e bem em baixo, do automatismo reflexo dos animaes inferiores.

O aperfeiçoamento lento e gradual da actividade psychica, intelligencia e moral não reconhece, de facto, outra condição além do aperfeiçoamento evolutivo da serie animal.

Simples funcções organicas, presuppõem e têm ellas o seu substractum material e anatomico no gradual aperfeiçoamento e crescente complicação de textura de um systema organico, o systema nervoso.

Mas na série animal as complicações crescentes na composição histologica ou biochimica da massa cerebral só se operam com

o auxilio da adaptação e da hereditariedade, de um modo muito lento e no decurso de muitas gerações. Assim tambem, os grãos successivos do desenvolvimento mental dos povos.

Não só, portanto, a evolução mental presuppõe nas diversas phases do desenvolvimento de uma raça uma capacidade cultural muito differente, embora de perfectibilidade crescente, mas ainda affirma a impossibilidade de supprimir a intervenção do tempo nas suas adaptações e a impossibilidade, portanto, de impor-se, de momento, a um povo, uma civilisação incompativel com o grão do seu desenvolvimento intellectual.

"E' um dogma em biologia, escreveu o Dr. Anselmo da Fonseca (*Memoria Historica da Faculdade da Bahia*, 1892), que, ainda que todos os seres vivos — animaes e vegetaes — se possam adaptar ás condições mais diversas e que, ainda que o homem, particularmente o mais civilisado, seja de todos elles o mais adaptavel e o mais perfectivel, essas adaptações não se fazem, não se podem

fazer senão pouco a pouco, gradativamente e com grande lentidão. A historia mostra que este principio é igualmente verdadeiro no dominio social e que elle se entende com os meios intellectuaes e moraes, ou superorganicos, do mesmo modo que com os physicos como o clima... Todavia tem-se pretendido, não obstante o *Natura non facit saltus* de Linneo, fazer um povo selvagem, ou barbaro transpôr, no curso da vida de uma geração, o caminho percorrido pelas nações civilisadas durante seculos, como se fosse possivel supprimir a lei da herança, dispensar as lentas accumulações hereditarias e prescindir da acção necessaria do tempo. Houve até quem pretendesse civilisar os algerinos, fazendo-os conhecer os *direitos do homem e do cidadão*, cuja *Declaração* chegou a ser lida publica e solemnemente ás massas, que sem duvida nada perceberam, além das pompas do espectaculo."

São de uma outra ordem — e sempre incapazes de invalidar estes principios — os

casos de conversão moral em uma só geração, de que fala Tarde.

Com inteira applicação a esta these escreveu o Dr. Letourneau *(Sociologie)*:

"Para crer que em um *tour de main* e recorrendo á força, se póde transformar a moralidade de um povo, é preciso ser missionario. O estado mental de uma raça, seus apetites, suas tendencias resumem a vida mesma dessa raça, a serie das impressões cerebraes, dos feitos e façanhas de uma cadeia inteira de geração, e para apagar o traço dos seculos, é indispensavel uma longa educação, cujo effeito se transmitta de paes a filhos."

Ensinado pela experiencia das catecheses, nenhum povo mais do que o brazileiro póde dar testemunho das grandes verdades contidas nestes conceitos.

O que é feito hoje das civilisações barbaras brilhantes, complexas e poderosas que, ao tempo da descoberta da America, occupavam o Mexico e o Perú?

Dissolveram-se, desappareceram totalmente na concurrencia social com a civilisação européa, muito mais polida e adiantada.

Onde estão as colonias prosperas e civilisadas dos selvagens brazileiros que a abnegação sincera e convencida dos nossos missionarios se gloriava, em santa ingenuidade, de haver conquistado para o rebanho do Senhor?

A verdade é que o selvagem americano erra ainda hoje nos centros desertos das nossas florestas virgens, sempre refractario e sempre a fugir da civilisação européa, que de todos os lados o assedia e aperta, preparando ao mesmo tempo a sua proxima extincção total. A verdade é que apenas pela mestiçagem se poude elle incorporar á nossa população, incapaz como estava socialmente, de receber e adoptar por si a civilisação européa importada com os colonisadores.

Ninguem irá acreditar agora que o insuccesso tremendo dessa campanha gigantesca de civilisação e conversão, sustentada por homens de levantados intuitos e de cada um dos

quaes a fé, a convicção religiosa, que os animava, fazia um heroe, tivesse sido occasionada apenas por erros e defeitos de orientação e modo de conduzil-a.

As concepções erroneas da psychologia espiritualista haviam, de facto, preparado, em suas falsas promessas, o insuccesso de tão infundadas esperanças.

A causa foi, pois, positiva e material — a necessidade de tempo e a incapacidade organica dos aborigenes para a adaptação social que se exigia delles.

"Se a natureza moral de um povo, escreveu dos indigenas brazileiros um homem profundamente convencido de sua educabilidade (Couto de Magalhães, *O Selvagem, pagina* 191), fosse como uma tira de papel, onde se escreve quanto nos vem á cabeça, então seria tão facil mudar-lhes os costumes como é facil escrever. Feliz ou infelizmente não é assim. Esses costumes rudes são mais tenazes do que os de um povo civilisado; entrelaçam-se

com seus sentimentos, suas necessidades e até suas crenças e superstições religiosas. O mais rudimentar conhecimento da natureza faz ver que é impossivel alterar essas cousas sem o decurso de algumas gerações e por outro meio que não seja a educação do menino, especial e dirigida para esse fim e com vistas de reduzil-o a interprete que sirva de laço entre o indio e o christão."

O estudo das raças inferiores tem fornecido á sciencia exemplos bem observados dessa incapacidade organica, cerebral.

À resistencia opposta por ella é quasi invencivel, mantendo-se latente mesmo naquelles casos em que o successo pareceu mais completo.

"A's vezes, diz o Dr. Letourneau (*Sociologie)*, nos polynesianos educados á européa, o instincto selvagem, a tenaz influencia ancestral acabam por predominar e, uma vez chegado á idade adulta, o neophito, para voltar aos bosques, sacode, mau grado seu, o jugo da civilisação estrangeira. Marsden observou

um facto destes na Nova Zeelandia em um Taitiano, educado nas escolas de Port-Jackson, para onde tinha sido levado na idade de onze annos."

Qualquer que seja a reserva com que tenhamos de aceitar narrações desta natureza, pois vemos o Dr. Letourneau affirmar, sob a informação de Peschel, o caso inexacto de um botucudo doutorado em medicina por esta faculdade, e que, num momento dado, abandonou tudo para voltar ás selvas, sempre é indiscutivel que nellas se contem muita verdade.

Conhece-se bem no Brazil quanto é forte a influencia ancestral nos indigenas e a facilidade com que os já reputados civilisados voltam á vida de selvagem. Pessoalmente conheço factos desta especie, occorridos no Estado do Maranhão, onde a cargo de pessoa de minha familia está a direcção de uma das colonias dos indigenas *soi-disant* civilisados.

Mas todos estes factos são apenas documentos comprobatorios das leis geraes do

desenvolvimento mental no seu mecanismo phylogenetico.

Constituem os principios basicos e fundamentaes da psychologia moderna, que o masculo esforço da escola ingleza destacou da biologia comtista e concedeu fóros de sciencia distincta.

Cultivada e considerada hoje condição imprescindivel de toda boa instrucção fundamental, elles devem ser do dominio commum e não requerem, por isso, especial e maior desenvolvimento para as applicações que passo a fazer.

II. Applicado á genese das idéas do bem e do mal, do justo e do injusto, do direito e do dever — base da moral e supposto fundamento do direito de punir na escola criminalista classica —, o methodo comparativo, que vimos operar tão grande revolução na psychologia, demonstra que, longe de uma procedencia sobrenatural ou supra-sensivel, essas idéas não são mais do que o resultado ideal da elaboração psychica por que passou

o sentimento instinctivo de defeza fatal e mesmo inconsciente nas suas manifestações reflexas primordiaes.

A inneidade dellas, verificada pela analyse subjectiva nas raças superiores e que pareceu justificar a crença na sua proveniencia extra-natural, se explica ao contrario muito naturalmente pela procedencia hereditaria, legado que foi de muitos seculos de repetição e aperfeiçoamento, o que acabou por identifical-as e tornal-as inherentes ao aperfeiçoamento psychico da humanidade.

Todavia, nos dominios das legislações penaes reinam ainda como principio soberano os velhos conceitos metaphysicos da philosophia espiritualista.

Escolhida dentre muitos outros exemplos que fôra descabido citar agora, a recente declaração de Frank, autor da *Philosophie du droit pénal*, basta para nol-o demonstrar. "Não quero tocar na lei penal escripta, diz elle na introducção da sua obra, senão para submettel-a á verificação dessa lei eterna de

que falla Cicero e que é a mesma em Athenas como em Roma e cujo texto não se acha em parte alguma a não ser na razão divina e na consciencia do genero humano."

"Esta velha doutrina da inneidade e uniformidade das idéas do bem e do mal, do justo e do injusto em todos os cerebros humanos, quaesquer que sejam o paiz e a raça, observa Letourneau (*L'évolution juridique*, etc.), é ainda, como sabemos, ensinada officialmente em toda a Europa; mas ella não se poderia manter um instante em face dos grandes factos de observação, postos em evidencia pela anthropologia, e para acredital-a fundada, é preciso não ter em menor conta tres quartas partes da humanidade."

Com effeito, a universalidade e a identidade dessas idéas e sentimentos são desmentidas de um modo formal pelo exame comparativo do criterio de reprovação ou louvor, de criminalidade ou permissão, de punição ou de premio, que em uma época dada emprestaram os diversos povos a certos actos, ou

que, para um mesmo povo, tiveram elles no decurso da sua evolução social.

"Que as diversas familias anthropologicas mostram um modo diverso de comprehender as idéas moraes e juridicas e tenham por isso uma delinquencia especial, escreve Zino (*Medicina Legale*), é um facto que só póde contradizer aquelle que, submisso a velhos prejuizos de escola, considera o crime como alguma cousa de immutavel, de absurdo, uma offensa á Divindade, uma contravenção ás leis eternas que o Creador imprimiu na consciencia humana. Para um observador attento e despido de prejuizos, o crime não é mais do que um conceito relativo, á semelhança do direito de que é a negação; resulta dahi que o que é para nós acção delictuosa póde não ser tal para outros povos da terra; que acto merecedor de castigo em tempos idos póde bem ser tido hoje por digno de encomios: nos elementos constitutivos dos crimes em particular. E a mim me parece tão evidente este principio que não insisto em demonstral-o:

delle terei de dar exemplos luminosos quando me occupar do homicidio, do aborto, do infanticidio, dos attentados contra os bons costumes, etc."

"Retenhamos, sobretudo, este facto, escrevia Tarde na *Criminalité Comparée*, que a gravidade proporcional dos diversos crimes muda consideravelmente de idade em idade. Na idade média, o maior dos crimes era o sacrilegio; depois vinham os actos de bestialidade ou de sodomia e bem longe em seguida o homicidio e o roubo. No Egypto e na Grecia era o facto de deixar os paes sem sepultura. A preguiça, nas nossas sociedades laboriosas, tende a tornar-se o attentado mais grave, ao passo que outrora o trabalho era degradante. Talvez venha ainda um momento em que o crime capital, num globo excessivamente agglomerado, seja ter uma familia numerosa, ao passo que outrora a vergonha era não ter filhos. Nenhum de nós póde se lisongear de não ser um criminoso nato relativamente a um estado social dado, passado, futuro ou possivel."

"Passando de uma civilisação a outra, ou percorrendo as phases successivas de uma mesma civilisação, affirma elle na *Philosophie pénale*, vemos certos factos cahir da categoria dos grandes crimes na dos delictos mais pequenos e tornar-se por fim licitos se não louvaveis; por exemplo, da idade média até hoje, o livre pensamento religioso, a blasphemia, a vagabundagem, o furto de caça, o contrabando, o adulterio, a sodomia: ou o inverso, de licitos, de louvaveis que eram, passar a ligeiramente delictuosos e depois a criminosos; por exemplo, da antiguidade á idade média, o aborto, o infanticidio, a pederastia, a fornicação.

"Este duplo movimento de transformação que consiste nas qualificações differentes de um mesmo facto ora permittido, ora punido, se opera sob a acção da logica inconsciente que preside a todas as transformações da sociedade e que tende a pôr de accordo as crenças com as necessidades, as crenças e as necessidades com os actos."

"Não indagaremos, diz por sua vez Garofalo (*La Criminalogie*), se *tudo o que é crime para o nosso tempo* e a nossa sociedade teve *sempre e por toda parte* o mesmo cunho e *vice-versa*."

"A questão seria quasi pueril. Quem se não lembra de ter lido que nos costumes de muitos povos, o homicidio para vingar um homicidio não sómente era tolerado, mas que para os filhos da victima, constituia o mais *sagrado dos deveres*? que o duello tem sido ora punido com as penas mais severas, ora legalisado a ponto de constituir a principal das fórmas processuaes? que a heresia, a feitiçaria, o sacrilegio, que eram considerados outrora os crimes mais detestaveis, desappareceram actualmente de todos os codigos dos povos civilisados? que a pilhagem de um navio estrangeiro naufragado era autorisada por lei em certos paizes? que o salteamento e a pirataria constituiram durante seculos os meios de existencia de povos hoje civilisados? que finalmente, sahindo da raça européa, en-

contram-se antes de chegar aos selvagens sociedades semi-civilisadas que autorisam o infanticidio e a venda das creanças, que honram a prostituição e fizeram mesmo do adulterio uma instituição? Estes factos são muito conhecidos para que seja necessario insistir nelles."

Não tem outro fundamento senão o antagonismo entre a criminalidade actual e a dos homens primitivos, dos selvagens, a origem atavica do criminoso, sustentada nos primeiros trabalhos de Lombroso, e ainda hoje defendida em toda a sua pureza, entre outros, pelo distincto alienista francez, Sr. Morandon de Montyel.

Esta divergencia, esta opposição no modo de apreciar a criminalidade nos differentes povos, que julguei necessario comprovar com o testemunho accorde de todas as citações lidas, tem sido interpretada principalmente de dous modos distinctos; porque tambem de dous modos distinctos se tem comprehendido nas raças humanas o desenvolvi-

mento do senso moral, da infracção de cujos dictames o crime é principalmente uma funcção.

Ou, os multiplos factores da evolução sociologica, que determinam a marcha progressiva da *civilisação* dos povos, foram fazendo nascer gradualmente, nas suas phases successivas, sentimentos moraes novos, que tiveram como consequencia modificar parallelamente o modo de apreciar o caracter delictuoso dos mesmos actos, de accordo com as exigencias sociaes das novas épocas ou civilisações;

Ou, os mesmos sentimentos, brotados na alma humana em data muito remota da evolução phylogenetica, dahi por diante não fizeram mais do que aperfeiçoar-se em extensão, dilatando-se a mais e mais, até abranger em seu seio como em uma só familia, a humanidade inteira.

O segundo ponto de vista, que é o do professor Garofalo, presuppõe a existencia de um criterio fundamental da criminalidade,

pelo menos do delicto natural, na violação do senso moral medio, representado pelos dous sentimentos basicos da probidade e da piedade, existentes em todos os povos chegados a uma certa phase de desenvolvimento.

As differenças, que a sciencia constata, no tempo e no espaço, no modo de considerar os actos criminosos, elle as explica pelo sentido em que se dá o aperfeiçoamento social desses sentimentos basicos.

Gradualmente se vão tornando mais comprehensivos, passando do clan familiar á tribu, desta á cidade, da cidade á patria, e elevando-se finalmente da patria á humanidade.

Desta sorte, o homicidio, por exemplo, que só era crime quando praticado num membro da propria tribu e acção permittida e até meritoria quando recahia em membro de uma tribu extranha, mais tarde, quando o sentimento de piedade englobou todas as tribus numa só familia, adquiriu em todos os casos a qualidade delictuosa que só tinha naquella especie particular.

Por este modo procura Garofalo responder á justa allegação de Aramburu' de que a sua theoria importa uma contradicção aos principios da moral evolucionista.

Se, como parece, a doutrina desenvolvida brilhantemente pelo eminente criminalista italiano não encerra toda a verdade em materia de evolução da moral, todavia é justo reconhecer que com ella deve estar boa parte do seu mecanismo phylogenetico.

E isto reconhece o proprio Tarde, que aliás se inclina para uma outra ordem de explicação causal.

Para os evolucionistas, a formação de uma idéa abstracta de justiça, tal como a possuimos hoje, se operou lentamente no cerebro humano por força do aperfeiçoamento social, extremamente moroso e demorado, da humanidade.

O movimento reflexo e instinctivo de defesa individual transformou-se nos clans familiares, por exigencia dessa forma de organisação social, no talião, que já era uma

vingança disciplinada e racional. Desta, nasceu naturalmente a composição pecuniaria como mais proveitosa aos outros membros da horda ou tribu.

Até então nada ha nestes actos que possa lembrar a existencia de uma idéa de justiça.

Mas as cerimonias processuaes, mais ou menos rudimentares, daquelles primeiros actos juridicos foram guardadas pela tradição e transmittidas ás gerações que se seguiram. Com o correr dos tempos confundiram-se como as crenças religiosas, porque os padres, diz Letourneau, que se julgaram sempre depositarios natos das tradições dos povos, dellas se apoderaram.

Com esta attribuição a uma origem divina, começou a formar-se a idéa abstracta de uma justiça impessoal, perdida como já estava com o tempo a lembrança da sua procedencia de uma vingança toda individual. O regimen monarchico, que succedeu á primitiva organisação republicana, transferiu de

Deus para os reis que, no espirito das sociedades barbaras, com elle muitas vezes se identificavam, a fonte e a procedencia de todo o direito de punir.

E dahi concluiu-se a abstracção do termo justiça, como representando a existencia de um sentimento innato, impresso de todos os tempos na alma humana e correspondendo a existencia de ordem superior, sem a menor ligação aos interesses materiaes e egoisticos da vida terrena.

Mas a *justiça* conservou sempre, na s significação etymologica — *cousa ordenada* — os vestigios disfarçados da sua humildade genealogica.

III. Por conseguinte, para que se possa exigir de um povo que todos os seus representantes tenham o mesmo modo de sentir em relação ao crime, que formem todos da acção delictuosa e punivel o mesmo conceito, para que a pena, aferida pela imputabilidade, não se torne um absurdo, um contrasenso, indispensavel se faz que esse povo tenha chegado

ao gráo de homogeneidade que Tarde, inspirando-se nas suas theorias sobre a imitação, descreveu magistralmente como o elemento social da identidade em que, em sua theoria, faz elle consistir o criterio da responsabilidade penal.

"Para isso, é preciso, diz Tarde (*Philosophie pénale*), que as inclinações naturaes, quaesquer que sejam, tenham recebido, em larga escala, do exemplo ambiente, da educação commum, do costume reinante, uma direcção particular que as tenha especificado, que tenha precisado a fome na necessidade de comer iguarias francezas ou iguarias asiaticas, a sêde na necessidade de beber vinho ou chá, o sentimento sexual no gosto de estylo mundano ou idylio campestre, em amor do baile em França ou dos *bateis floridos* na China, a curiosidade innata em paixão de viagens ou de leitura, de taes viagens ou de taes leituras, etc. Quando a sociedade tem fundido assim á sua imagem todas as funcções e todas as tendencias organicas do individuo, o

individuo não faz um movimento, um gesto, que não seja orientado para um fim designado pela sociedade. Além disto, é preciso que, em larga escala tambem, as sensações brutas fornecidas pelo corpo e a natureza exterior em face um do outro, tenham sido profundamente elaboradas pelas convenções, pela instrucção, pela tradição, e convertidas deste modo em un conjuncto de idéas precisas, de juizos e de prejuizos, conformes em maioria ás crenças dos outros, ao genio da lingua, ao espirito da religião ou da philosophia dominante, á autoridade dos avós ou dos grandes contemporaneos. Depois disto, pense o que pensar o individuo, elle ha de pensar com o cerebro social, elle ha de crer sob palavra nas suas maiores afoutezas de espirito e não fará mais do que repetir uma lição ensinada pela sociedade, ou combinar, se é livre e fecundo, repetição semelhante em uma synthese original".

IV. Mas, se a analyse scientifica derrue assim pela base a immutabilidade e o ab-

solutismo das idéas de justiça e de direito, dando-lhes apenas um valor relativo e variavel, submettido a exame igual não offerece maior consistencia o presupposto da vontade livre, criterio e fundamento da imputabilidade.

Uma vez posta á margem a questão metaphysica e insoluvel do livre arbitrio, o problema da vontade, tal como o pode estudar a psychologia scientifica, não escapa ás contingencias do desenvolvimento evolutivo da mentalidade humana.

"No individuo, diz Ribot (*Maladies de la volonté*), a coordenação automatica precede a coordenação nascida dos desejos e das paixões, que, por sua vez, precede a coordenação voluntaria, cujas fórmas mais simples precedem as mais complexas".

"No desenvolvimento das especies (se se admitte a theoria da evolução), as fórmas inferiores da actividade existiram sós durante seculos; depois, com a complexidade crescente

das coordenações, veio tempo em que a vontade appareceu".

Feito, pois, deste ponto de vista, o exame da questão da liberdade da vontade não nos pode deixar de levar á mesma conclusão a que, em conferencia anterior, já cheguei pela analyse psychologica directa.

Esta conclusão foi claramente formulada por Herbert Spencer nos seguintes termos:

"Da lei universal, que, em igualdade de circumstancias, a cohesão dos estados psychicos é proporcional á frequencia com que elles se seguiram um ao outro na experiencia, resulta o corollario inevitavel — que toda e qualquer acção deve ser determinada por essas connexões psychicas que a experiencia gerou, seja na vida do individuo, seja nessa vida geral anterior cujos resultados accumulados se tem organisado em sua constituição".

Apenas vos farei notar ainda que num gráo de identidade social, como o descripto acima, as connexões psychicas hereditarias

devem constituir um fundo de acção commum a todos os membros da communhão social, quasi que podendo variar apenas as connexões psychicas individuaes.

V. De todo este estudo, que ainda constitue sómente as premissas das conclusões a cuja busca ando eu para a legislação criminal brazileira, resulta, pois:

Que a cada phase da evolução social de um povo, e ainda melhor, a cada phase da evolução da humanidade, se se comparam raças anthropologicamente distinctas, corresponde uma criminalidade propria, em harmonia e de accordo com o gráo do seu desenvolvimento intellectual e moral;

Que ha impossibilidade material, organica, a que os representantes das phases inferiores da evolução social passem bruscamente em uma só geração, sem transição lenta e gradual, ao gráo de cultura mental e social das phases superiores;

Que, portanto, perante as conclusões tanto da sociologia, como da psychologia moderna, o postulado da vontade livre como base da responsabilidade penal, só se póde discutir sem flagrante absurdo, quando fôr applicavel a uma agremiação social muito homogenea, chegada a um mesmo gráo de cultura mental média.

CAPITULO II

O LIVRE ARBITRIO RELATIVO NOS CRIMINALISTAS BRAZILEIROS

SUMMARIO — O livre arbitrio nos codigos criminaes brazileiros. O livre arbitrio relativo defendido por Tobias Barreto. Erro substancial da sua theoria: a motivação psychica implica o determinismo volicional. Argumentação contraproducente de Tobias Barreto. Perigo social do livre arbitrio, absoluto ou relativo.

Consagrei as duas ultimas conferencias á exposição succinta do modo por que a sciencia positiva moderna encara as questões de imputabilidade e criminalidade no ponto de vista da evolução social e mental. Estabeleci, ao mesmo tempo, as bases, os principios geraes que nos hão de guiar no exame da ques-

tão applicada, em particular, ao direito criminal brazileiro.

Era, pois, tempo de abordar o amago da nossa these. No entanto, a influencia preponderante, que justamente exerceu sobre mais de uma geração brazileira um notavel criminalista patrio, — cuja memoria será sempre recordada com respeito e acatamento por todo espirito liberal e emancipado, tanto quanto tem elle sido caricaturado á farta pelos que vão tirar na copia e reproducção de suas doutrinas o que lhes negou, de proprio, o escasso merecimento —, me obriga a consagrar ainda a conferencia de hoje ao exame de uma outra questão preliminar.

I. A legislação penal brazileira, seja no novo codigo da republica, seja no antigo codigo do imperio, tomou por base o presupposto espiritualista do livre arbitrio para criterio da responsabilidade penal. Nisso não fez mais do que trilhar a doutrina penal corrente em todos os povos civilisados á européa, reprodu-

zida ainda recentemente no tão debatido codigo penal italiano.

Naturalmente esta doutrina é adoptada em toda a sua plenitude e aceita com todas as suas consequencias pelos partidarios da metaphysica espiritualista. Como tal, ella não exigiria aqui outra refutação além da que, de direito, se contem no exposto das lições anteriores.

II. Entretanto, esta doutrina é ainda aceita, sob a fórma de um eclectismo, de uma conciliação insustentavel, por muitos representantes do mais puro determinismo.

Incidiu nesta contradicção o eminente jurista brazileiro Tobias Barreto, no exame critico a que submetteu o codigo de 1830 nos seus *Menores e Loucos*.

E, como sómente em attenção á influencia que este notavel escriptor exerceu no nosso paiz e ainda poderia exercer no espirito de alguns dos senhores, me proponho a examinar doutrinas conciliatorias do determinismo com o livre arbitrio, apenas me occuparei aqui,

dentre as suas multiplas variedades, daquella que está consagrada na legislação penal allemã e foi adoptada por Tobias Barreto.

Tobias Barreto, o monista, o evolucionista, revolucionador do ensino do direito no Brazil, estacou ante a consequencia fatal dos seus principios philosophicos, consequencias que elle proprio havia entrevisto na declaração de que "mais tarde ver-se-ha na pena em nome de Darwin e de Hæckel, alguma cousa semelhante á *selecção spartana*, ou uma especie de *selecção juridica*, pela qual os membros corruptos vão sendo postos á parte do organismo social commum",

Não teve, porém, a intuição pratica dessa previsão, não soube antever que essa consequencia logica e natural da theoria evolucionista applicada ao direito, havia de ser em breve formulada em corpo de doutrina para constituir, com os Ferri e Garofalo, a escola criminalista positivista.

Ante o receio da imputabilidade geral que havia de ser, no seu conceito, a consequen-

cia da condemnação do livre arbitrio, elle constituiu-se adversario intransigente daquelles que tendem a identificar o crime com a loucura, os *pathologos do crime* na sua phrase, e lançou-se em formal contradicção, admittindo um livre arbitrio relativo, parcial, a ponto de fazer carga ao legislador brazileiro de não ter affirmado, expressamente, no codigo do imperio, o momento da liberdade como condição da imputação.

Com a venia devida á autoridade de tanto peso, devo prevenir-vos contra os perigos da aceitação de tal doutrina. E por dever do cargo sou, pois, obrigado a entender-me com o egregio professor a respeito de alguns pontos das suas theorias.

Para admittir e defender o livre arbitrio, Tobias Barreto não duvidou mesmo renegar os seus principios philosophicos.

Monista, truncou elle o verdadeiro monismo, o monismo scientifico ou natural, dando-lhe por coroamento o monismo philosophico de Noiré, que, no consorcio do movi-

mento com o sentimento, achou meios de dar fórma nova ao velho dualismo de todos os tempos.

Fino dialectico, não viu que era um attentado contra a logica aceitar a transição natural e sem hiato entre a materia inorganica e a organica e entre esta e a organisada, para pretender quebrar depois o elo que prende e subordina as leis psychologicas ás da physiologia.

Dizer depois disto que é "decidido sectario do monismo" e affirmar que "as leis da liberdade são as mesmas da natureza" é fazer uma affirmação puramente gratuita, para logo desmentida nas súas applicações immediatas.

III. Se bem que comprehendo Tobias Barreto, pretende elle que ha erro da parte dos deterministas em acreditar que a motivação exclue a liberdade do querer, pois que a liberdade da vontade consiste exactamente em obrar de accordo com os motivos escolhidos "e quasi sempre em opposição ao pendor da

natureza, da mesma fórma que se pode adquirir o habito de nadar contra as correntes."

"Os deterministas, diz elle (*Questões vigentes*, Pernambuco, 1888), entendem que o governo da natureza em relação ao homem, é sempre despotico e que não ha vontade livre desde que os actos só se realisam em virtude de motivos".

Se, com isto, Tobias Barreto quer dizer que, apezar das nossas tendencias e actividades serem determinadas pelo meio e pela constituição pessoal, não existe obstaculo psychico ao seu desenvolvimento; ou ainda, se quer referir-se á energia interior que possue cada um de nós, de se desenvolver de um modo especial com uma reacção propria contra as influencias do meio; então, como observa Enrico Ferri que tirou este ponto completamente a limpo, não ha o menor desaccordo entre a sua opinião e a que sustentam os deterministas.

Sómente em nada isso prova a existencia da liberdade da vontade.

Com effeito, não são só as acções humanas que, apezar de determinadas por causas naturaes, podem se desenvolver livremente, sem embaraço de ordem physica, mas sim todos os phenomenos da natureza. Então, como exemplifica Ferri, as aguas de um rio, que correm de accordo com as leis da gravidade, se podem dizer livres.

A individuação nas acções humanas prova ainda mais neste sentido, visto como é exactamente porque "toda a acção humana é o effeito necessario de certas causas determinantes, com exclusão de outras, que todo homem tem uma personalidade sua — physica e moral".

Tobias Barreto affirma, sem razão, que os deterministas fundamentam a negação do livre arbitrio no facto bruto da motivação das acções humanas, e que se lhes podem objectar, como prova da existencia de uma certa dose da liberdade do querer, a escolha psychica dos motivos e a possibilidade da determinação no sentido da maior resistencia.

Em tudo isto, no entanto, não ha mais do que uma apparencia illusoria de liberdade da qual, de facto, a consciencia, como cumplice, nos dá fallaz testemunho. Mas uma pura allusão não pode servir, como admitte Tobias Barreto, de criterio e de base á doutrina da responsabilidade penal.

A escolha dos motivos, bem como a determinação no sentido da maior resistencia, "o nadar contra as *correntes*", *não são* manifestações da liberdade, mas tão sómente a resultante da *organisação* psycho-physiologica do individuo.

Para deixar-vos perfeitamente edificados sobre este ponto, não posso fazer melhor do que dar-vos por inteiro a citação dos seguintes trechos, extensos mas substanciosos, em que todos estes phenomenos são submettidos a uma fina e delicada analyse psychologica.

Mas, considerada no fundo, o que é a *escolha* psychica? pergunta Ribot (*Les maladies de la volonté*). Insistamos sobre este

ponto fundamental, diz elle, e procuremos esclarecel-o. Descendo a alguns factos biologicos muito humildes, talvez vejamos melhor em que consiste uma escolha. Para não me perder em analogias remotas, não direi palavra da affinidade physica (do iman para o ferro, por exemplo). No reino vegetal, sómente lembrei que as plantas insectivoras, como a dionéa, escolhem, com exclusão dos outros, certos corpos que chegam a seu contacto. Da mesma maneira, a amiba escolhe certos fragmentos organicos de que se nutre. Estes factos são incontestaveis: a interpretação é difficil. Em geral, se explicam por uma relação de composição molecular entre o que escolhe e o que é escolhido. Sem duvida aqui a escolha se exerce num campo muito restricto; mas tambem é a sua forma mais grosseira, quasi physica. O nascimento e o desenvolvimento de um systema nervoso, cada vez mais complexo, transformam esta affinidade cega em uma tendencia consciente, depois em muitas tendencias contradictorias das quaes uma predomina, — a que representa o *maxi-*

mum de affinidade (o cão que hesita entre muitos alimentos e acaba por escolher um). Mas sempre a *escolha exprime a natureza do individuo, num momento dado, em circumstancias dadas, e em um grão dado;* isto é, que quanto mais fraca é a affinidade, tanto menos decidida é a preferencia. Podemos dizer, pois, que a *escolha* — resulte ella de uma tendencia, de muitas tendencias, de uma sensação presente, de imagens recordadas, de idéas complexas, de calculos complicados e projectados no futuro — *funda-se sempre numa affinidade, numa analogia de natureza, em uma adaptação.* Isto é tão verdadeiro do animal inferior ou superior, como do homem, para o vicio ou para a virtude, para a sciencia, o prazer ou a ambição. Para nos limitar ao homem, figuremos, como exemplo, que dous ou muitos estados de consciencia surgem como fins possiveis de acção: após oscillações, um é escolhido, preferido. Por que? — senão porque, entre este estado e a somma de estados conscientes, subconscientes e

inconscientes (puramente physiologicos) que constituem neste momento a pessoa, o eu, ha conveniencia, analogia de natureza, affinidade? E' a unica explicação possivel da escolha, a menos que não se admitta que ella não tem causa... Todo animal, privado ou dotado de razão, são ou doente, não pode querer senão o que lhe *parece*, no momento actual, o seu maior prazer, ou o seu menor mal. O proprio homem que prefere a morte á deshonra ou á apostasia (*nadar contra as correntes*) escolhe o partido menos desagradavel. O caracter individual e o desenvolvimento da razão fazem com que a escolha ora suba muito alto, ora caia muito baixo; mas tende sempre para o que agrada mais. O contrario é impossivel. E' uma verdade psychologica tão clara que os antigos tinham feito della um axioma e foram precisos volumes de metaphysica para obscurecel-a"...

Não é menos completa e magistral a explicação, ou antes a interpretação natural da acção no sentido da maior resistencia.

"Salvo a nossa ignorancia, diz ainda Ribot, não temos, pois, razão alguma para attribuir ao esforço volicional um caracter á parte do esforço muscular. Em todos os casos. em que este esforço deve se produzir, surge sempre o seguinte problema — os elementos nervosos são capazes de fornecer um excesso de trabalho durante um periodo dado? ou então, por natureza, por falta de educação e de exercicio, esgotam-se rapidamente e ficam incapazes de recobrar novas forças? Teem elles, sim ou não, uma qualidade sufficiente de força disponivel armazenada em si? O problema da acção no sentido da maior resistencia acha-se reduzido assim aos seus termos ultimos. E' esse trabalho occulto, quasi desconhecido, que se traduz pelo sentimento do esforço volicional. O sentimento de esforço, sob todas as suas formas, é, pois, um estado subjectivo que corresponde a certos phenomenos que se passam nos centros nervosos e em outras partes do organismo, mas que se assemelham tão pouco a elles quanto as sensações de som e

de luz, assemelham-se a sua causa objectiva. Para ser capaz de grandes esforços musculares, é preciso que os centros nervosos adaptados achem-se em estado de produzir um trabalho consideravel e prolongado; o que depende de sua natureza e da rapidez em reparar as suas perdas. Para produzir um grande esforço moral ou intellectual, é preciso, do mesmo modo, que os centros nervosos adaptados a esse fim (quaesquer que elles sejam, e a nossa ignorancia a este respeito é quasi completa) estejam em condições de produzir um trabalho intenso e repetido, ao envez de se esgotar rapida e definitivamente. A possibilidade do esforço é, pois, em ultima analyse, um dom natural".

Convem explicar-vos que esta maior resistencia é representada pelas tendencias inferiores da organização psycho-physiologica, em luta com as tendencias superiores, de adaptação mais complexa, porém menos fortes por serem mais recentes.

Não é menos positivo o modo por que se enuncia e condemna a opinião de Tobias Barreto um autor que não lhe pode ser suspeito, porque quasi escapou á ogerisa gallophobica do illustre e eminente professor.

"A liberdade, diz Eugenio Veron (*La Morale*, Pariz, 1884), não se deve procural-a nos arrebatamentos dos selvagens, nem nos assomos de paixão em que evidentemente o homem não é mais do que o joguete da força desordenada que o domina. Se ella pode ser encontrada em alguma parte, e na deliberação tranquilla e calma que institue em si mesmo o homem razoavel, quando oppõe motivos, os estuda, os compara, examina as suas consequencias, as suas soluções no ponto de vista do seu interesse individual e do interesse social. Após este exame attento — e depende delle prestar a isso maior ou menor attenção — escolhe o que lhe parece mais conforme ao que considera como o fim mais desejavel. Esta conformidade reconhecida produz nelle uma convicção que se impõe á sua acção. Toda

opposição tem então desapparecido, porque já não subsiste mais do que um só motivo de agir; e esta ausencia de opposição é justamente o que pode dar logar á illusão da liberdade. Na realidade, porém, é sempre, como estabelecemos, o motivo mais forte que predomina; sómente a *pesada* dos motivos se tem produzido em condições de calma e de reflexão, que afastam toda idéa de violencia e submissão. Nem por isso é menos verdade que esta liberdade é sempre uma apparencia, pois que, em summa, ella se limitou a escolher o motivo que reconheceu mais conforme ás necessidades do individuo; ora, essas necessidades resultam fatalmente da constituição humana. A conformidade do motivo com a necessidade não depende mais da vontade do homem, do que o reconhecimento desta conformidade depende do capricho da intelligencia".

Se depois desta analyse da escolha volicional, tão completa e magistral, é ainda possivel affirmar que o homem é livre; se ainda

é licito acreditar que, na illusão de liberdade que nos dá a consciencia, ha alguma realidade; então não sei que valor podem ter as deducções da logica, nem que significação possam adquirir os frutos de sã observação scientifica.

E esta analyse tanto se refere e comprehende o livre arbitrio dos metaphysicos, como a liberdade parcial, dos espiritos timoratos e indecisos. "E' claro, diz com razão Enrico Ferri (*La Sociologie criminalle*, Paris, 1893), que todos os raciocinios logicos e de facto que se dirigem contra o livre arbitrio absoluto, destroem igualmente o livre arbitrio relativo, porque as objecções que valem contra um metro de liberdade, valem tambem contra um centimetro da mesma liberdade".

IV. A conciliação impossivel que tenta Tobias Barreto entre o determinismo e o livre arbitrio, acha a sua condemnação a cada passo, nos proprios argumentos em que elle procura firmal-a.

Pretende elle, por exemplo, que se pode tirar uma nova prova da existencia da liber-

dade, do facto de estar a selecção social — que elle suppõe um producto da vontade humana — em constante contradicção com a selecção, "sendo uma serie de combates contra o geral combate pela existencia".

Comprehendo que admittida a selecção social como um producto da vontade humana, se possa concluir dahi que a vontade é uma causa, o que ninguem contesta.

Mas não comprehendo como se possa concluir que a vontade é livre.

Porque contraria a selecção natural, não. Pois, a selecção natural não se faz rigorosamente em linha recta e a adaptação de seres relativamente aperfeiçoados a certos meios pode ter como consequencia até uma regressão morphologica.

E' o que se dá com os parasitas. "Outra serie de exemplos notaveis de adaptação correlativa, diz Hœckel (*Histoire de la Création*, 1877), nos é fornecida pelos diversos animaes e vegetaes, que se adaptando a uma vida de parasita, são feridos de retrogradação. Ne-

nhuma outra mudança de genero de vida actua tanto sobre o desenvolvimento de um organismo como o costume á vida parasita. Animaes que, precedentemente viviam independentes e livres, perdem inteiramente, tornando-se parasitas de animaes ou plantas, a actividade dos seus orgãos do movimento ou dos sentidos. Mas a perda da actividade acarreta a perda dos orgãos pelos quaes se manifestava essa actividade e então, se vê, por exemplo, numerosos crustaceos, que, depois de haver possuido na mocidade um grão elevado de organisação, patas, palpos tactis, olhos, degeneram com a idade, quando se tem tornado parasitas perfeitos, e então não possuem mais nem olhos, nem orgãos do movimento, nem palpos tactis. A fórma transitoria da mocidade, movel e agil, se transforma em massa informe, immovel. Só os orgãos mais indispensaveis, os da nutrição e da geração, conservam a actividade. Todo o resto do corpo é tocado de retrogradação".

Tobias Barreto não consideraria, por certo, esta adaptação regressiva uma manifestação voluntaria e livre, sómente por ter ella contrariado a direcção primitiva da selecção natural.

Não é menos superficial e contraproducente a objecção tirada da impulsividade epileptica...

O acto impulsivo não é, como affirma Tobias Barreto, um acto sem motivos, pois na motivação psychica, além dos motivos externos, objectivos, apparentes, os fins da acção, a que se referia Trousseau, citado por Tobias Barreto, ha ainda os motivos internos, organisados, hereditarios ou adquiridos, e inconscientes ou subconscientes.

Variando desde o automatismo reflexo até a impotencia voluntaria consciente, os actos impulsivos depõem, ao contrario, contra a existencia de uma vontade livre. O estudo da desorganisação do acto volitivo nas impulsões irresistiveis é muito instructivo. Deixa ella a descoberto o mecanismo psychologico

da determinação voluntaria e permitte verificar a sua subordinação ás leis geraes da motivação.

Não é menos incomprehensivel, do ponto de vista do livre arbitrio, a declaração de Tobias Barreto de que elle "considera o crime como uma das mais claras manifestações do principio naturalistico da hereditariedade".

Não aproveita, não attenua e pelo contrario aggrava ainda mais esta contradicção a sua comparação das modificações possiveis da vontade (elle diz indole, isto é, caracter) com as modificações da côr nas petalas da flor e nas plumas das aves.

"Se por força da selecção natural ou artistica, diz elle, até ás aves mudam a côr das plumas e ás flores a côr das petalas, por que razão, em virtude do mesmo processo, não poderia o homem mudar a direcção da sua indole?"

A comparação pode ser poetica, mas não é logica.

Nesta comparação, fica-se na alternativa seguinte: ou acreditar que estes phenomenos naturaes são voluntarios, o que é absurdo no ponto de vista do livre arbitrio humano; ou acceitar o codigo como factor de selecção natural da mesma especie e natureza que os factores da selecção nos vegetaes — como eu acceito — mas neste caso é preciso sacrificar o livre arbitrio.

Dos esforços de Tobias Barreto neste sentido pode-se repetir o que o Dr. Clovis Bevilaqua escreveu de Fouilée.

"Dado o principio da causalidade, diz elle (*Sobre uma nova theoria da responsabilidade*, Recife, 1892), como traduzindo abstractamente o modo uniforme pelo qual se realisam os phenomenos de todo o cosmo, e admittida a unidade evolucional dos mundos, inorganico e organico, do physico e do psychico, o livre arbitrio se afigura como uma incongruencia, como um sonho creado pela imaginação para fugir ás contingencias desta existencia phenomenica. E é desta desconve-

niencia fundamental entre o conceito do livre arbitrio e os elementos immediatos da nossa cognição que resulta a inanidade de todos os esforços para concilial-o com o determinismo".

Não preciso examinar mais em detalhe a theoria do livre arbitrio relativo de Tobias Barreto sob a sua fórma allemã de liberdade da intelligencia. Aqui, como faz notar Ferri, analysando o art. 51 do codigo penal allemão, o livre arbitrio expulso pela porta da vontade, é admittido pela janella da intelligencia.

Inadmissivel sob a fórma de independencia de causas internas e externas, a liberdade da intelligencia, mesmo sob a fórma da sua normalidade, implica o livre arbitrio.

V. De nada valeu, entretanto, o sacrificio da contradicção do eminente jurista. Livre arbitrio absoluto, ou relativo, é claro que a doutrina criminal que sobre elle fizer repousar a responsabilidade, ha de conduzir fatalmente á impunidade.

A psychiatria moderna amplia todos os dias os seus dominios, a todo o instante dilata

ella a mais e mais o campo de acção das causas attenuantes ou dirimentes da responsabilidade. E basta reflectir um instante sobre a marcha sempre crescente do prestigio da freniatria legal, do meio para o fim do presente seculo, para se concluir que, com o actual systema de repressão, em época pouco remota, ha de estar infallivelmente satisfeito o *desideratum* — asylo em vez de prisão —, dos tão mal vistos *pathologos do crime.*

Conclue-se a lista das causas que, no conceito dos alienistas modernos, dirimem ou attenuam a responsabilidade penal; consulte-se Riant ou Thierry e a conclusão é que em rigor a poucos criminosos não aproveitarão os beneficios da irresponsabilidade.

E nem podia ser de outro modo.

Desde que os alienistas, peritos natos na materia, se educam todos no espirito positivo e determinista da psychologia moderna; desde que por sua vez esta demonstra e prega a subordinação fatal de toda determinação, supposta voluntaria, a connexões psychicas ante-

riores; era necessaria a conclusão de que, quanto mais profunda e competente fôr a analyse psychologica do criminoso, quanto mais adiantados e aperfeiçoados estiverem os conhecimentos da psychologia morbida, tanto mais facil será descobrir moveis de acção, inteiramente alheios á influencia da vontade livre e por conseguinte tanto mais numerosas serão as declarações de irresponsabilidade e mais frequentes as absolvições.

Não é um medico, mas sim um criminalista notavel, Tarde (*Philosophie pénale*), quem aprecia a questão nos seguintes termos:

"Ao medico perito, incumbido, em um numero crescente de casos, de apreciar o estado mental do culpado, torna-se cada vez mais difficil emittir a opinião de que este era livre em querer de modo diverso do que quiz. Se o medico exprime esta opinião, é violentando as suas convicções scientificas. Um medico legista, Dr. Mendel, publicou um trabalho destinado a provar que os seus collegas devem se abster de responder ao quesito: o

accusado estava no goso de seu livre arbitrio? Virchow e outras notabilidades medicas adoptam esta opinião. Elles teem razão: pensar de outro modo é, da parte de um perito determinista, sacrificar a logica á utilidade, a sinceridade talvez á rotina. Por outro lado, perante os tribunaes, torna-se cada vez mais facil ao advogado, com os escriptos dos alienistas em punho, demonstrar o caracter irresistivel das impulsões criminosas que arrastaram o seu cliente; e, tanto para o jurado como para o legislador, a irresponsabilidade do accusado é a consequencia".

Vêde, pois, senhores: a doutrina do livre arbitrio relativo nos leva exactamente a essa perigosa impunidade geral, a que procurava fugir Tobias Barreto. E era contra esta consequencia que eu queria e tinha o dever de prevenir-vos.

"Enxertando, como faz o eclectismo, os dados scientificos da bio-sociologia criminal no velho tronco das theorias classicas, diz Ferri (*loc. cit.*), acontece que nem temos os fru-

tos que esses dados produziriam por meio de uma applicação completa e logica, nem os effeitos que logicamente, apezar do seu desaccordo com a realidade das cousas, trariam os principios classicos em seu absolutismo".

"O que succede na pratica, tinha dito elle antes, — e o que dora avante é um verdadeiro perigo social das theorias classicas —, é uma especie de impunidade, ou semi-impunidade ou semi-impunidade geral, um verdadeiro jubileo sobretudo para os criminosos mais perigosos".

O exame da responsabilidade das raças brazileiras nos nossos codigos penaes vae ministrar um novo exemplo desse dilemma em que se debatem os criminalistas classicos: ou punir sacrificando o principio do livre arbitrio, ou respeitar esse principio, detrimentando a segurança social.

CAPITULO III

AS RAÇAS HUMANAS NOS CODIGOS PENAES BRAZILEIROS

SUMMARIO — O livro arbitrio penal em contradicção com a punição dos crimes involuntarios: na sua maioria, são desta natureza os crimes das raças inferiores julgadas pelos codigos dos povos civilisados. A responsabilidade completa das raças inferiores nos codigos penaes brazileiros. Jus que fazem á irresponsabilidade por insufficiencia da consciencia do direito do dever. Tendencia innata e involuntaria á impulsividade por insufficiencia do desenvolvimento psychico.

I. Os criminalistas positivistas teem demonstrado á sociedade que actos inteiramente independentes da vontade dos que são por elles responsabilisados figuram previstos nos diversos codigos e punidos como verdadeiros crimes.

O homicidio involuntario, os ferimentos por imprevidencia, a solidariedade familiar antiga que punia o crime em um parente ou qualquer membro da tribu do criminoso, a responsabilidade dos pais e senhores pelos actos dos filhos e servos, os crimes de opiniões e convicções, genero em que "cada auto de fé constitue um protesto eloquente contra a theoria classica"; em todos estes casos em que nem siquer era licito cogitar, no punido, de intenção ou vontade de delinquir, os codigos penaes que baseam a responsabilidade na liberdade do querer, prescindem, sem mais explicações, desse elemento que devia ser constitutivo e fundamental da acção criminosa.

A igualdade das diversas raças brazileiras perante o nosso codigo penal vae accrescentar mais um aos numerosos exemplos dessa contradicção e inconsequencia.

A imputação moral, como base e condição da responsabilidade penal, era expressamente estabelecida nos arts. 2, 3 e 13 do codigo do imperio, e acha-se formulada nos arti-

gos 7, 8, 27 e 30 do codigo vigente. Como natural consequencia admittem elles a existencia de causas capazes de aggravar, attenuar e dirimir a responsabilidade penal.

Mas, nem como causa dirimente, nem como causa attenuante da responsabilidade penal, figura nelles o momento da consideração de raça. Tal intenção e alcance não se podem attribuir ao § 1.º do art. 42, pois que, para acceitar esta doutrina, era mister que houvesse no codigo alguma disposição correspondente aos casos extremos em que, por consideração, ou momento anthropologico, desapparece de todo a responsabilidade penal.

O art. 4.º do codigo vigente dispõe expressamente: "A lei penal é applicavel a todos os individuos, sem distincção de nacionalidade, que, em territorio brazileiro, praticarem factos criminosos e puniveis".

Desconhecendo a grande lei biologica que considera a evolução ontogenica simples recapitulação abreviada da evolução phylogenica, o legislador brazileiro cercou a infancia

do individuo das garantias da impunidade por immaturidade mental, creando a seu beneficio as regalias da raça, considerando iguaes perante o codigo os descendentes do europeu civilisado, os filhos das tribus selvagens da America do Sul, bem como os membros das hordas africanas, sujeitos á escravidão.

Quando escravos, os americanos e africanos, longe de encontrar protecção e benevolencia na lei penal, tinham nella o extremo rigor do art. 1.º da lei de 10 de Junho de 1835, que punia de morte não só o assassinato como as offensas physicas graves commettidas contra os seus senhores.

Dos effeitos praticos da igualdade das raças brazileiras perante o codigo penal, instrue-nos bastante a seguinte estatistica, relativa a um periodo de oito annos, que eu confeccionei com as notas e assentos dos livros, da nossa penitenciaria, quando alli me entregava a estudos de outra ordem.

SENTENCIADOS POR CRIME

DE HOMICIDIO

Brancos	55
Indios	2
Africanos	2
Negros crioulos	76
Mulatos	7
Cabras	56
Caboclos	28
Pardos	175

DE LESÕES CORPORAES

Brancos	20
Negros crioulos	22
Mulatos	3
Cabras	8
Caboclos	4
Pardos	43

DE ESTUPROS

Negro crioulo	1
Mulato	1
Cabras	3
Pardos	4

DE FURTOS E ROUBOS

Brancos	31
Negros crioulos	18
Mulatos	5
Cabras	14
Caboclos	6
Pardos	41

Os erros commettidos na classificação dos mestiços fazem com que esta pequena estatistica não possa ter outra serventia além da de demonstrar que o nosso codigo pode indistinctamente levar á penitenciaria a brazileiros de qualquer das raças.

Da conducta adoptada na Bahia para a repressão dos crimes commettidos pelos indigenas americanos, o Dr. Sá e Oliveira, digno preparador desta cadeira e meu distincto auxiliar neste ensino, ministra-nos informações curiosas.

Residiu elle por longos annos no sul do Estado, em zona em que avalia existir ainda cerca de mil indios mais ou menos selvagens.

Os indios domesticados, ditos civilisados, respondem alli por seus crimes perante os tribunaes do paiz, como qualquer outro brazileiro. Para os selvagens, porém, existe ainda hoje uma justiça summaria que consiste em caçal-os como a bestas féras, vingando-se em verdadeiras hecatombes de aldeias inteiras, os assaltos ou crimes commettidos contra os povoados mais proximos.

Observa o Dr. Sá que este proceder em nada escandalisa a opinião publica, em nada affecta o sentimento de piedade daquella população rustica que não se pode conformar com a idéa de que os selvagens tenham direito e deveres iguaes aos seus, ainda quando esse direito seja o direito á vida.

II. Do ponto de vista do livre arbitrio, absoluto ou relativo, tudo isto é bem iniquo e injusto.

"Porque razão, inquire Ferri, nessa pretendida avaliação da liberdade moral dos criminosos, haveis de limitar-vos sempre só ás circumstancias classicas e tradicionaes, que

são consideradas capazes de influir sobre a responsabilidade e taxativamente fixadas nos tratados e nos codigos: menoridade, surdo-mudez, loucura, embriaguez, somno? E porque não admittir o gráo de instrucção e educação recebidas, os metros cubicos de ar respirado nas pocilgas das nossas grandes cidades, numa promiscuidade horrivel de membros nús e sujos, ou nas habitações miseraveis dos camponezes; porque não admittir a profissão, o estado civil, as condições economicas, o temperamento nervoso ou sanguineo do accusado? Por acaso, a liberdade moral depende sómente dessas quatro ou cinco circumstancias taxativas, e todas as outras devem ser comprehendidas na expressão vaga de circumstancias attenuantes, a qual, por sua vez, não é mais do que um compromisso entre a logica e a justiça?"

Porque, pois, não admittir tambem a raça? pergunto eu.

Com effeito. "Para que haja imputabilidade, isto é, responsabilidade penal, diz Ber-

ner, se deve ter a consciencia de si mesmo, a consciencia do mundo exterior, e a consciencia desenvolvida do dever".

E' a idéa que Tobias Barreto, sectario da mesma escola allemã de Berner, desenvolve quasi em termos identicos.

"A idéa do criminoso, escreve Tobias Barreto (*Menores e Loucos*), envolve a idéa de um espirito que se acha no exercicio regular das suas funcções, e tem, portanto, atravessado os quatro seguintes momentos da evolução individual: 1.° a consciencia de si mesmo; 2.° a consciencia do mundo externo; 3.° a consciencia do dever; 4.° a consciencia do direito. O estado de irresponsabilidade por causa de uma passageira ou duradoura perturbação do espirito, na maioria dos casos, é um estado de perda das duas primeiras fórmas da consciencia, ou da normalidade mental. Não assim, porém, quanto á carencia de imputação das pessoas de tenra idade, e em geral de todos aquelles que não attingiram um desenvolvimento sufficiente; neste caso,

o que não existe, ou pelos menos se questiona se existe ou não, é a consciencia do dever e algumas vezes tambem a consciencia do direito.

"Ora, é obvio que a inconsciencia do *direito* e do seu correlativo o *dever* pode revestir duas fórmas distinctas. A inconsciencia temporaria e transitoria como no caso da menoridade, e a inconsciencia do direito e do dever nos casos de collisão de povos em phases muito differentes da evolução sociologica. Nestes casos, é a preexistencia da consciencia do direito e do dever, inherentes ás civilisações inferiores, que exclue e impossibilita a consciencia do direito, tal como o entendem os povos civilisados, ou superiores sociologicamente.

Já ficou assentado: o direito é um conceito relativo, e variavel com as phases do desenvolvimento social da humanidade.

"Bem como as artes, bem como as sciencias, diz o proprio Tobias Barreto, o direito é um producto da cultura humana; fóra desta,

em qualquer grão que elle seja, nenhum direito, nenhuma disciplina das forças sociaes. Os chamados direitos naturaes e originarios como o direito á vida, á liberdade, e poucos outros, nunca existiram fóra da sociedade: foi esta quem os instituiu e consagrou. Uma das melhores provas de que a concepção de um tal direito é simplesmente o resultado do espirito de uma época, nós achamol-a na consideração seguinte: o direito natural dos tempos modernos é inteiramente diverso do *jus naturale* dos romanos; quem nos pode garantir que para o futuro o conceito de um direito natural não será tão differente do hodierno quanto este é diverso do romano?

Se, por conseguinte, os romanos existissem ainda hoje, no grão de civilisação e com a organisação social daquelle tempo, — como acontece com outros povos que ainda permanecem em pleno periodo barbaro ou selvagem —, é claro que não se poderia exigir delles, como momento constitutivo da sua criminalidade, a consciencia do direito natural moder-

no. E, se por ignorancia, ou preconceitos doutrinarios se insistisse em applicar ao seu julgamento o conceito do direito moderno, teriamos de ver muito benemerito daquellas épocas receber nas nossas penitenciarias o premio das suas virtudes.

O desenvolvimento e a cultura mental permittem seguramente ás raças superiores apreciarem e julgarem as phases por que vai passando a consciencia do direito e do dever nas raças inferiores, e lhes permittem mesmo traçar a marcha que o desenvolvimento dessa consciencia seguiu no seu aperfeiçoamento gradual.

Mas esta acquisição, puramente cognosciva, nenhuma influencia pode ter na conducta dos povos civilisados. As condições existenciaes da sua sociedade tendo variado, com ellas variou o conceito do direito e do dever.

As condições existenciaes das sociedades, em que vivem as raças inferiores, impõem-lhes tambem uma consciencia do direito e do dever, especial, muito diversa e ás vezes mes-

mo antagonica daquella que possuem os povos cultos.

Mas, a esta circumstancia, que já os impedia de ter a mesma consciencia do direito e do dever, accresce que a sua organisação physio-psychologica não comporta a imposição revolucionaria de uma concepção social, e de todos os sentimentos que lhe são inherentes, a que só puderam chegar os povos cultos evolutivamente, pela accumulação hereditaria gradual do aperfeiçoamento psychico que se operou no decurso de muitas gerações, durante a sua passagem da selvageria ou da barbaria á civilisação.

Ora, desde que a consciencia do direito e do dever, correlativos de cada civilisação, não é o fructo do esforço individual e independente de cada representante seu; desde que elles não são livres de tel-a ou não tel-a assim, pois que essa consciencia é, de facto, o producto de uma organisação psychica que se formou lentamente sob a influencia dos esforços accumulados e da cultura de muitas gera-

ções; tão absurdo e iniquo, do ponto de vista da vontade livre, é tornar os barbaros e selvagens responsaveis por não possuir ainda essa consciencia, como seria iniquo e pueril punir os menores antes da maturidade mental por já não serem adultos, ou os loucos por não serem sãos de espirito.

Para habilitar-vos a julgar da extensão que ganharia a impunidade com a applicação no nosso codigo desta desconveniencia entre a consciencia do direito e do dever nos povos civilisados e nas raças selvagens, convém dizer-vos que a observação constata nestas ultimas, uma como diminuição do campo da consciencia social, de modo que o conceito do crime restringe-se por demais, applicando-se apenas a um ou outro acto excepcional.

"Como nos animaes, diz Lombroso (*Medecina Legale*), o delicto nos selvagens não é mais a excepção, é a regra quasi geral". Evidentemente Lombroso julga aqui as acções dos selvagens, pelo criterio de criminalidade dos povos cultos, pois que propõe-se elle exa-

ctamente a demonstrar que, salvo pequenas excepções, os actos tidos por criminosos nos povos civilisados confundem-se nos selvagens com os actos communs, permittidos e até obrigatorios. Na revista que elle passa a todos os dominios da actividade criminosa, esta idéa salienta-se e acha plena confirmação.

"O homem, diz elle, só passou da Venus Promiscua á Venus Monogama atravez de usos que nós consideramos delictos, taes como a polyandria, o incesto, e, peor, o estupro e o rapto".

Não é menos demonstrativa a analyse dos attentados contra as pessoas, sejam estas embryão, féto, creança ou adulto. O aborto, o infanticidio, o homicidio eram praticados, permittidos por lei e santificados pela religião. Quem ignora a existencia da arte de furtar como instituição social?

Por este modo se pode avaliar a somma de attentados que, numa collisão de povos civilisados com povos selvagens, a cada passo podiam estes commetter contra as condições

existenciaes da sociedade culta, sem que no fóro intimo da sua consciencia o sentimento do direito e do dever os tornassem delles responsaveis.

"A alma do direito, escreveu Ferri, é a igualdade, seja moral e ideal, seja physica e organica. Se um homem civilisado encontrasse um selvagem dos mais primitivos, entre elles não poderia haver uma regra de direito por causa da excessiva differença de raça".

Consoante com este asserto de Ferri, no Brazil a consciencia do direito, como base da imputação criminal, pode fazer variar esta da negação de qualquer communidade de direitos, e portanto da negação da criminalidade entre um selvagem e um civilisado, até a sua affirmação completa entre dous civilisados. Mas, de um destes extrémos ao outro, resta sempre larga margem, para uma attenuação, mais ou menos consideravel, da responsabilidade, na hypothese de um conflicto entre civilisados e semi-civilisados. Nestes casos, que são os mais communs entre nós, a

igualdade politica não pode compensar a desigualdade moral e physica.

Todavia, este não é um dos titulos por que as raças inferiores no Brazil podem disputar os beneficios da impunidade perante um codigo que faz repousar a responsabilidade penal sobre o livre arbitrio.

Se, de facto, a evolução mental na especie humana é uma verdade, á medida que descermos a escala evolutiva, a mais e mais nos deveremos approximar das acções automaticas e reflexas iniciaes. Deste geito, nas raças inferiores, a impulsividade primitiva, fonte e origem de actos violentos e anti-sociaes, por muito predominarão sobre as acções reflectidas e adaptadas, que só se tornaram possiveis, nas raças cultas e nos povos civilisados, com o apparecimento de motivos psychicos de uma ordem moral mais elevada.

Entretanto, em rigor, esta nova ordem de irresponsabilidade para as raças inferiores no Brazil, — que havendo de desenvolver nas lições subsequentes —, não é, de facto, mais

do que uma outra face apenas do assumpto discutido nesta lição.

Com effeito, as condições existenciaes de cada sociedade, das quaes se origina e procede todo o direito, não são em ultima analyse senão o resultado da sua capacidade mental, — effeito e causa ao mesmo tempo da evolução social —; de sorte que é sempre na psychologia das raças humanas existentes no Brazil que havemos de procurar a capacidade dellas para o exercicio das regras de direito, que as regem.

CAPITULO IV

O BRAZIL ANTHROPOLOGICO E ETHNICO

SUMMARIO — Elementos anthropologicos da população brazileira; *raças puras, mestiços*. Composição ethnica do povo brazileiro; divisão ethnica do paiz em quatro grandes zonas ou regiões. Caracteres physicos e climatologicos dessas regiões.

No ponto de vista historico e social penso com o Dr. Sylvio Romero: todo brazileiro é mestiço, se não no sangue, pelo menos nas idéas.

Mas, no ponto de vista do direito penal, que ora nos occupa, faz-se preciso considerar, no povo brazileiro, todos os elementos anthropologicos distinctos, como que elle actualmente se compõe.

A' *prima facie*, pode-se distinguir na população brazileira actual uma grande maioria de mestiços em gráos muito variados de cruzamento, e uma minoria de elementos anthropologicos puros (1) não cruzados.

Estes comprehendem:

a) a raça branca, representada pelos brancos crioulos não mesclados e pelos europeus, ou de raça latina, principalmente portuguezes e hoje italianos em S. Paulo, Minas, etc., ou de raça germanica, os teuto-brazileiros do sul da republica;

b) a raça negra, representada pelos poucos africanos ainda existentes no Brazil, principalmente neste estado, e pelos negros crioulos não mesclados;

c) a raça vermelha, ou indigena, representada pelo brazilio-guarany selvagem que ainda vagueia nas florestas dos grandes estados do oeste e extremo norte, assim como em

(1) O termo puro tem aqui apenas um valor relativo e se oppõe tão somente ao mestiçamento que assistimos.

alguns pontos de outros estados, taes como Bahia, S. Paulo, Maranhão, etc., e pelos seus descendentes civilisados, mais raros e só observados nos pontos visinhos dos recessos a que se teem refugiado os selvagens.

Por seu turno, os mestiços brazileiros carecem de unidade anthropologica e tambem podem ser distribuidos por um numero variavel de classes, ou grupos (2).

Dedico-me, ha alguns annos, ao estudo da população mestiça neste estado, e é de accordo com os dados colhidos que farei a distincção das classes ou grupos que adoptei.

Os mestiços comprehendem:

1.º os *mulatos*, producto do cruzamento do branco com o negro, grupo muito numeroso, constituindo quasi toda a população de certas regiões do paiz, e divisivel em : *a*) *mulatos* dos primeiros sangues; *b*) *mulatos claros*, de retorno á raça branca e que ameaçam absorvel-a de todo; *c*) *mulatos escuros*,

(2) Não ha nos autores uniformidade nas denominações dadas ás diversas especies de mestiços brazileiros.

cabras, producto de retorno á raça negra, uns quasi completamente confundidos com os negrós crioulos, outros de mais facil distincção ainda;

2.º os *mamelucos* ou *caboclos*, producto do cruzamento do branco com o indio, muito numerosos em certas regiões, na Amazonia por exemplo, onde, *ad instar* do que fiz com os mulatos, se poderá talvez admittir tres grupos differentes. Aqui na Bahia, basta dividil-os em dous grupos: dos mamelucos que se aproximam e se confundem com a raça branca, e dos verdadeiros caboclos, mestiços dos primeiros sangues, cada vez mais raros entre nós;

3.º os *curibocas* ou *cafuzos*, producto do cruzamento do negro com o indio. Este mestiço é extremamente raro na população da capital. Creio seja mais frequente em alguns pontos do estado e muito frequente em certas regiões do paiz, na Amazonia ainda;

4.° os *pardos*, producto do cruzamento das tres raças e proveniente principalmente do cruzamento do mulato com o indio, ou com os mamelucos caboclos.

Este mestiço, que, no caso de uma mistura equivalente das tres raças, devia ser o producto brazileiro por excellencia, é muito mais numeroso do que realmente se suppõe. Pretendo demonstrar em trabalho ulterior que, mesmo naquelles pontos em que predominou o cruzamento luso-africano, como na Bahia, os caracteres anthropologicos do indio se revelam a cada passo nos mestiços.

II. O modo por que estes diversos elementos anthropologicos se ajustam e se combinam para formar a população brazileira é extremamente variavel nas diversas zonas ou centros de população do paiz.

Que devia ser assim basta reflectir: 1.° na desigualdade com que, nos tempos coloniaes, a população branca foi distribuida pelo extenso territorio, em pequenos nucleos afastados e independentes uns dos outros; 2.° em

que, tendo com a independencia cessado quasi completamente a imigração portugueza, ao encetar-se de novo, já agora com os italianos e allemães, procurou ella de preferencia certas regiões do paiz, com exclusão de outras; 3.° em que não foi desigual a distribuição pelo paiz do negro importado com o trafico, como tambem de um modo desigual foi o indio repellido ou destruido pelos invasores.

Assim, a principio, os portuguezes — raça branca pura — acharam-se em face do indio — raça vermelha pura —; mas quando o indio começou a recuar ante a invasão européa, os invasores já não eram só portuguezes, mas brancos e mamelucos.

A raça negra — que, embora dominada e como instrumento da raça branca, invadiu por sua vez o paiz e ajudou o branco a repellir o indio — achou-se em face do branco, do indio e dos seus mestiços, e cruzou com todos. Mas evidentemente se em certos pontos ainda poude cruzar facil e directamente com o indio, em outros só o poude fazer com os brancos e

os mamelucos, porque, de ha muito, o indio tinha fugido ou desapparecido.

Cessou primeiro a immigração portugueza, os brancos ficaram em minoria em face dos negros importados com o trafico e dos mestiços, que augmentavam pelo continuo e incessante cruzamento.

Cessou, por sua vez, a immigração africana, toda em favor do mestiçamento, que continuava e *continúa* a crescer.

A situação actual é a seguinte.

Em certos estados, todo o litoral do norte, da Bahia inclusive ao Pará exclusive, as raças puras ameaçam desapparecer ou diluir-se no mestiçamento. O indio fugiu ou extingue-se, os africanos não são mais importados, immigração européa não existe.

Com certeza ainda ha muito branco e muito negro, mas sempre em minoria em relação aos mestiços. E como o mestiçamento, mediato e immediato, continúa em larga escala, como por outro lado nada limita ou circumscreve a reproducção das raça puras

entre si, a consequencia é que num futuro mais ou menos remoto se terão ellas diluido de todo no cruzamento mestiço.

Até não ha muitos annos, não havia motivo para deixar de estender esta zona até S. Paulo inclusive. Na entanto, a grande corrente immigratoria que despeja agora todos os annos, em S. Paulo, Rio de Janeiro, Espirito Santo e Minas, um numero avultado de brancos europeus, especialmente italianos e portuguezes, tende evidentemente a tornar a composição ethnica precedente, para a qual a immigração européa é nulla. E no cruzamento com o negro o mestiço luso-africano alli terá de deixar espaço ao cruzamento italo-africano.

No extremo sul, a immigração européa, — e ahi figura preponderantemente o allemão —, junta a condições especiaes da região, fez já predominar a raça branca, ou sob a fórma de uma maioria de brancos crioulos não mesclados, ou de pardos com fraca dóse de sangue africano e indio, recebido em adiantada diluição.

O Rio Grande do Sul é typo desta região. "Do Rio Grande do Sul, escreveu o Dr. Sylvio Romero (*Estudos de litteratura contemporanea*, Rio de Janeiro, 1885), o indio quasi tem desapparecido mas alli o branco predomina. A mestiçagem com o negro é escassa e com o indio ainda mais. Esta provincia será sempre uma excepção ethnologica em nosso paiz".

No extremo norte — na Amazonia e nos estados do oeste —, o sangue africano, recebido já em diluição mestiça, vai diminuir em face do cruzamento do branco, ou dos mestiços com o indio, que predomina nesta região.

"Pondo em balanço, a influencia do *negro* e do *indio*, escreve ainda o mesmo autor, sou levado pelos factos a dar a predominancia áquelle contra este. No Brazil, só as extremas terras das fronteiras é que abrem uma excepção. São as provincias pouco povoadas do alto do norte, onde o indio campeia ainda inutil e donde será expellido logo que o branco e o negro alli penetrem amplamente. E' o caso do Amazonas, Mato-Grosso, Paraná, e até certo ponto Goyaz e Pará".

Admittindo, como admitto, a população brazileira assim dividida em grupos ethnicos distinctos, consoantes com as proporções variaveis em que entraram em sua composição as tres raças puras, afasto-me definitivamente do Dr. Sylvio Romero, a cujos importantes trabalhos na especie devo ensinar-vos a render o devido e merecido preito.

Não acredito na unidade ou quasi unidade ethnica, presente ou futura, da população brazileira, admittida pelo Dr. Sylvio Romero: não acredito na futura extensão do mestiço luso-africano a todo o territorio do paiz: considero pouco provavel que a raça branca consiga fazer predominar o seu typo em toda a população brazileira.

Este ponto tem um valor particular na questão medico-legal que ora explano, como vereis em tempo. Merece, pois, examinado a fundo.

"Minha affirmação fôra esta, escreveu o Dr. Sylvio Romero (*Estudos de litteratura contemporanea*, Rio, 1885): no Brazil a maior

parte da população é de *mestiços;* entre estes, no corpo colonisado de nosso solo, predomina a *mestiçagem africo-lusitana,* e é uma excepção apenas a região das fronteiras do alto norte e do extremo occidente".

Attendendo ao incremento da immigração italo-germanica, escreveu mais recentemente (*Historia da litteratura brazileira,* Rio de Janeiro, 1890):

"Sabe-se que, na mestiçagem, a seleção natural ao cabo de algumas gerações, faz prevalecer o typo raça mais numerosa, e entre nós, das raças puras a mais numerosa, pela immigração européa, tem sido, e tende ainda mais a sel-o, a branca... Os mananciaes negro e caboclo estão estancados, ao passo que a immigração portugueza perdura e a ella vieram juntar-se a italiana e a allemã. O futuro povo brazileiro será uma mescla africo-indiana e latino-germanica, provavelmente, se perdurar, como é provavel, a immigração allemã".

"O seu numero (dos brancos) tende a augmentar, ao passo que os indios e os negros puros tendem a diminuir. Desapparecerão num futuro não muito remoto, consumidos na luta que lhes movem os outros, ou desfigurados pelo cruzamento. O mestiço, que é a genuina formação historica brazileira, ficará só diante do branco puro, com o qual se ha de, mais cedo ou mais tarde, confundir".

Ao passo que a descripção da população brazileira, dada nestas linhas pelo Dr. Sylvio Romero, refere-se claramente á primeira das nossas regiões, de facto as suas previsões só se poderiam realisar na segunda. E isto mostra ainda quão pouco uniforme ethnologicamente é e será o Brazil.

Analysemos, pois, essas regiões uma a uma.

Na primeira região, a do littoral do norte da Bahia ao Maranhão, predomina realmente a mestiçagem luso-africana ligeiramente indigena: mais africana no sul, mais indigena no norte.

Ahi o indio quasi desappareceu de todo, e é possivel que, num futuro muito remoto, os seus traços venham tambem a desapparecer da mestiçagem.

Mas não vejo razão para se acreditar que o futuro ha de pertencer aqui ao branco e não ao mulato.

Esta opinião do Dr. Sylvio Romero funda-se em duas supposições contestaveis e contrarias de todo o ponto a uma observação imparcial dos factos.

A primeira é da persistencia da immigração européa para o norte; a segunda é a da futura extincção da raça negra nesta zona.

O Dr. Sylvio Romero acredita na possibilidade da immigração européa para o norte do Brazil, affirmando "que o clima do paiz é todo apto á colonização".

Mas é o proprio autor quem nos faz uma descripção vigorosa dos rigores e inclemencias do clima brazileiro no norte e termina com estas considerações sobre o acclimamento da raça branca:

"Quem sabe até onde um dia chegará entre nós a acção do clima? Só os seculos futuros poderão dizel-o. Esse influxo determina-se empiricamente pelos resultados contradictorios a que fracções de uma mesma raça chegaram em regiões diversas. Que distancia entre os aryanos da Italia e da Grecia e os da India! Aqui o calor produziu todos estes terriveis effeitos eloquentemente assignalados por H. Taine".

E accrescenta: "Eis ahi a que ficou reduzida pelo clima da India a raça mais progressista e intelligente da terra. Se o nósso céo não é tão despota, não deixa de sel-o tambem até certo ponto. Conjuremos sempre por novas levas de immigrantes europeus a extenuação do nosso povo: e conjureinol-a por meio de todos os grandes recursos da sciencia".

Destes preceitos, conclue-se facilmente que o autor não confia na expansão demographica da raça branca abandonada aos seus proprios recursos, propondo esse trabalho impossivel da sua conservação por meios arti-

ficiaes da ordem das estufas nos climas frios, ao lado de incessante renovamento do sangue.

Elle affirma mais positivamente ainda: "O mestiço é a condição da victoria do branco, fortificando-lhe o sangue para habilital-o aos rigores do nosso clima".

Ora, acaso a raça branca precisa desses recursos, carece do auxilio do mulato para adaptar-se, para desenvolver-se no sul da republica?

E' o Dr. Sylvio Romero quem responde: "Se o não fizerem (a distribuição dos immigrantes por igual), as tres provincias do extremo sul terão em futuro não muito remoto um tão grande excedente de população germanica, valida e poderosa, que a sua independencia será inevitavel".

Nestas condições acho difficil não reconhecer que a immigração branca, de ha muito extincta para o norte do Brazil, não tem grandes probabilidades de se restabelecer. E nisto vejo antes uma consequencia natural das condições do paiz do que erros de administração possiveis de corrigir-se.

Não se pode considerar immigração a entrada de um pequeno numero de estrangeiros que procuram as principaes cidades dos estados, em busca do nosso commercio.

Por outro lado, não descubro as causas da supposta extincção futura da raça negra no norte do Brazil.

Tomarei ao Dr. Sylvio Romero a declaração formal da sua perfeita adaptação ao nosso clima.

"O negro, diz elle (*loc. cit.*), é adaptavel ao meio americano; é susceptivel de aprender; não tem as desconfianças do indio; pode viver ao lado do branco, alliar-se a elle. Temos hoje muitos pretos que sabem ler e escrever: alguns formados em direito, em medicina, ou engenharia; alguns commerciantes e ricaços; outros jornalistas e oradores. Ao negro devemos muito mais do que ao indio; elle entra em larga parte em todas as manifestações de nossa actividade. Cruzou muito mais com o branco".

E' ainda o Dr. Sylvio Romero quem nos ensina, até certo ponto de accordo com Orgeas, que em contacto com o branco o negro não se civilisa, mas tambem não se extingue.

"E' sabido, diz elle, que os povos selvagens postos em relação com raças civilisadas, ou civilisam-se, o que é raro, ou extinguem-se, o que é a regra geral. O negro tem desmentido a lei historica!"

E' exacto que os numerosos milhões de africanos introduzidos pelo *trafico* soffreram uma reducção extraordinaria. Mas não foi isso obra do clima, ou de uma incapacidade de adaptação, mas tão somente effeitos da escravidão. "As pestes e as guerras fizeram aos indios, disse o autor com muita razão, o que os trabalhos forçados fizeram aos africanos".

Mas a escravidão desappareceu do Brazil.

Temos, pois, que nesta primeira região, das duas raças puras ainda existentes — e que parecem entregues definitivamente á sua sorte sem poder contar muito com o auxilio

de novas immigrações — uma, a negra, é perfeitamente adaptavel; a outra, a branca, é de uma adaptação mais difficil.

Ora, como nestas condições a raça que tende a predominar é a mais adaptavel, o receio deve ser que a reversão á raça pura não seja em favor da raça negra. E, na melhor hypothese, quando se queira contar em favor da raça branca a sua civilisação superior, o mais que se pode esperar é que ella venha a cruzar largamente com o negro, dando os mestiços estaveis em que o Dr. Sylvio Romero vê a condição da resistencia da raça branca aos rigores do nosso clima.

Este mestiço será forçosamente o mulato, ou quando muito o pardo com uma dóse minima do sangue indigena.

Toda differente é a condição das duas zonas seguintes, a do centro — S. Paulo, Minas, Rio de Janeiro — e a do extremo sul.

"Comparando-se o norte e o sul do paiz, nota-se já um certo desequilibrio que vae tendo consequencias economicas e politicas: ao

passo que o norte ha sido erroneamente afastado da immigração, vai esta superabundando no sul, introduzindo os novos elementos — italiano e allemão —, facto que vai cavando entre as duas grandes regiões do paiz um vallo profundo, já de si preparado pela differença dos climas".

Aqui são de todo ponto justas e razoaveis as previsões de um predominio futuro da raça branca, embora ligeiramente mesclada, não só porque a immigração está-lhe dando o predominio numerico, como porque aqui o branco não precisa do negro para se acclimar.

A distincção ethnologica que estabeleço entre as duas regiões do sul, procura o seu fundamento natural em que, no extremo sul, o elemento negro é muito insignificante e predomina o elemento germanico; no centro, o negro é numeroso e predomina a immigração italo-portugueza.

Julgo inadmissivel igualmente que a população da nossa quarta e ultima região — Amazonia e estados occidentaes — possa vir

a ter uma composição ethnica igual a qualquer das precedentes, assim como que a eliminação do indio venha a se fazer ahi em favor do mestiço luso-africano.

O negro é muito mais raro no Amazonas do que o suppunha o Dr. Sylvio Romero. Nol-o affirma uma competencia indiscutivel, o Sr. José Verissimo. "Ao influxo destas duas principaes variedades (tapuio e caboclo), que em rigor raças não são, escrevia este autor em 1885 (*Scenas da vida amazonica*, Lisboa, 1887), sujeitaram-se sem reluctancia, nem excepção, os demais mestiços não só da mesma origem, como de proveniencia africana (mulatos, cafusos e suas variedades). Na pouca importancia numerica do elemento negro na Amazonia está a razão disto. Esta região, com effeito, foi das menos povoadas por negros, e hoje é rarissimo encontrar africanos nas duas provincias, principalmente fóra das capitaes. Em uma população de cerca de quinhentos mil habitantes não havia mais de vinte e oito mil escravos, o que, relativamente

a outras provincias do Brazil, é pouco. Porém, entre esses escravos mesmo encontra-se um crescido numero de mestiços da raça indigena, como os cafusos e os impropriamente chamados curibocas, e até typos claros a ponto de se confundirem com os mamelucos, o que se pode explicar por cruzamentos deste typo com mestiços de origem africana, onde elle predominou ou em que se deu o atavismo do branco. Do estudo da lingua, das crenças e das tradições populares aqui, resalta em toda a evidencia a inferioridade desse elemento e a supremacia das raças indigenas.

"Isto tudo prova, parece-me, que o elemento que nos veio escravisado da Africa, o qual tanto concorreu para o nosso progresso material e para a nossa degradação moral..., foi supplantado no valle do Amazonas pelo indigena, cuja lingua aqui levou de muito a melhor na lucta que travou com a delle, o que não aconteceu sempre no sul, não só com a deste, como com a portugueza, obrigada a acceitar em boa copia materiaes africanos.

Lá tambem esta influencia é sensivel sobre as crenças vulgares e os costumes, o que se não dá na Amazonia, onde todas as feições do espirito popular resentem-se da influição indigena mais porventura (tendo em conta sempre a relatividade das cousas) do que da portugueza.

"Não quero fechar este capitulo sem notar — e isto ajudará talvez a explicar a insignificancia apontada do elemento africano —, que entre estes e seus descendentes e os daquelles existe, se não odio, ao menos uma animosidade para a qual não pude até agora achar explicação satisfactoria".

Não será, portanto, o branco quem ha de provavelmente desalojar o indio, porque o clima que já impede a immigração européa para o norte, não deixará de fazel-o para o Pará e o Amazonas.

Tambem não será o negro, porque não só está estancada a fonte da immigração africana, mas os negros, que possuimos, acham-se localisados e em pleno mestiçamento.

Provavelmente á população mestiça está reservada a missão de levar comsigo, na sua lenta expansão demographica, a civilisação e a cultura européa ao extremo norte e ao oeste.

Este facto já está em via de realisação no Pará e Amazonas, para onde se tem encaminhado forte corrente emigratoria dos estados visinhos, Ceará, Piauhy e Maranhão.

Dahi ha de provir naturalmente uma integração mais vasta do elemento indigena naquella população mestiça, graças á facilidade maior, denunciada pelo Cons. Araripe, do cruzamento entre indios e os mulatos e pardos.

Não sei se disso nos provirá algum bem. Em todo o caso, não convem esquecer a observação do Dr. Sylvio Romero, de que as nações americanas menos progressistas são exactamente aquellas em que não predominou o elemento europeu, e que, a julgar pela descripção do Sr. José Verissimo, é bem pouco promettedor o futuro do cruzamento indigena na Amazonia.

Prevejo que se possam arguir duas principaes objecções á divisão ethnologica do Brazil, que adoptei e expuz nesta conferencia. Primeiro, que mesmo nas zonas descriptas não existe uniformidade ethnica; segundo, que seja esse apenas o aspecto actual, e todo de occasião, do paiz, sem probabilidades de uma confirmação futura.

Não posso, nem me proponho a contestar em absoluto uma e outra objecção, pois que ellas em nada prejudicam as conclusões que pretendo tirar da divisão exposta.

Todavia, em relação á primeira, farei notar que devia ser assim mesmo, pois o que eu pretendo é que nas suas linhas geraes, nos seus grandes traços, essas divisões regionaes, como composição ethnica, oppõem-se umas ás outras e parecem dispor de elementos que no futuro mais affirmem e accentuem a sua distincção. Dahi não se deveria concluir que não possa existir, aqui na Bahia por exemplo, uma villa, Olivença, que, pelo predominio da população indigena, poderia bem figurar ao lado de qualquer villa paraense.

III. Quanto á segunda, posso redarguir que *a mais* poderosa de todas as garantias dessa futura distincção está principalmente na conformação physica geral do paiz e na sua climatologia.

Prefiro tomar aos diversos trabalhos do Dr. Sylvio Romero, *manifestamente* infenso ao meu modo de sentir, os dados em que o fundamento.

"O corpo do Brazil, diz este illustre escriptor (*Historia da litteratura*, etc.), fórma uma especie de vasto triangulo irregular, comprehendendo zonas diversas, com duas grandes bacias hydrographicas: a do Amazonas e a do Paraná, com innumeros affluentes, que, com outras bacias secundarias, cortam o paiz de norte a sul, ou de oeste a leste. A zona quente admitte uma divisão geral: *a*) as terras mais ou menos pantanosas das costas, as do grande valle do Amazonas e do Paraguay, onde reinam as molestias hepaticas e as febres palustres; *b*) a região sertaneja, comprehendendo todo o interior norte do paiz,

o theatro das sêccas. A região fresca tambem soffre uma divisão: *a*) as tres provincias meridionaes, onde vagueia o *minuano* frio e rispido; *b*) as terras altas das provincias intermedias, S. Paulo, Rio de Janeiro e Minas, região que não tem o calor e a uberdade do norte, nem a esterilidade relativa dos terrenos do extremo sul".

E' facil um cotejo demonstrativo das relações que guardam entre si as divisões regionaes que estabeleci, do ponto de vista ethnico. e as que resultam desta descripção physica do Brazil. Mais de accordo, porém, está porventura a divisão climatologica.

"O Brazil offerece nada menos de duas zonas climatericas differentes — a quente que se estende da sua fronteira norte até o tropico de Capricornio, e a fresca que comprehende as terras ao sul do tropico, a que se podem ligar os terrenos altos das provincias immediatamente proximas. E' um erro grosseiro confundir cousas tão distinctas. E' certo que a mór parte do paiz, o verdadeiro Bra-

sil, está contido na zona torrida que encerra quasi todas as terras baixas do littoral, de um clima quente e humido, e as altas dos sertões do norte, de clima quente e secco, desde a fronteira septentrional até a provincia de São Paulo. Uma parte desta ultima, e as tres provincias meridionaes — Paraná, Santa Catharina, Rio Grande do Sul — ficam além do tropico e gozam de clima suave. Sabe-se que a Serra do Mar nestas ultimas regiões approxima-se do littoral, offerecendo para o interior uma vasta lombada de terras altas de um clima quasi europeu. Além disto, as terras elevadas dos platós do Rio de Janeiro, São Paulo e Minas, se não teem a frescura das regiões meridionaes, não se podem confundir com as terras quentes do centro e do littoral do norte. Constituem um clima temperado e ameno".

O Sr. Araripe Junior já em tempo sustentou a existencia de uma diversidade ethnica nas antigas provincias do imperio. Aqui, porém, nem a questão é encarada pelo mesmo prisma, nem resolvida pelo mesmo modo.

CAPITULO V

A POPULAÇÃO BRAZILEIRA NO PONTO DE VISTA DA PSYCHOLOGIA CRIMINAL — INDIOS E NEGROS

SUMMARIO — O problema da responsabilidade penal das *raças inferiores no Brazil;* distincções que exige. O indio americano, sua incapacidade de civilisação. O negro africano na America; suas condições sociaes; *factor essencial da sua criminalidade.* Condições de responsabilidade attenuada ainda na melhor hypothese.

I. Discriminados assim os elementos anthropologicos distinctos em que naturalmente se resolve a população brazileira, posso abordar agora a questão capital que nos occupa.

Por si mesmo, ella se formula nos seguintes quesitos:

Pode-se exigir que todas estas raças distinctas respondam por seus actos perante a lei com igual plenitude de responsabilidade penal? Acaso, no celebre postulado da escola classica e mesmo abstrahindo do livre arbitrio incondicional dos metaphysicos, se pode admittir que os selvagens americanos e os negros africanos, bem como os seus mestiços, já tenham adquirido o desenvolvimento physico e a somma de faculdades psychicas, sufficientes para reconhecer, num caso dado, o valor legal do seu acto (discernimento) e para se decidir livremente a commettel-o ou não (*livre arbitrio*)? — Por ventura pode-se conceder que a consciencia do direito e do dever que teem essas raças inferiores, seja a mesma que possue a raça branca civilisada? — ou que, pela simples convivencia e submissão, possam aquellas adquirir, de um momento para outro, essa consciencia, a ponto de se adoptar para ellas conceito de responsabilidade penal identico ao dos italianos, a quem fomos copiar o nosso codigo?

Responder alguem a estas inquirições pela affirmativa seria empenhar em serio compromisso o bom conceito dos seus conhecimentos em sciencias biologicas. A resposta exige distincções importantes e capitaes.

Não creio haja ainda hoje espirito culto e esclarecido que ouse affirmar a responsabilidade penal, como a entende e requer o nosso codigo, no caso de uma acção nociva commettida por indio completamente selvagem, ou por um negro africano, tomado ás suas hordas e transportado de repente ao nosso paiz, como foram durante o trafico.

Tarde tem toda razão. O proceder e o sentimento da massa da nossa população para com os indios selvagens — hoje como nos tempos coloniaes — são argumentos valiosos que elle poderia invocar em favor da sua theoria da identidade social, que aliás nem por isso me seduziria mais.

Da bulla de Paulo III, — que precisou declarar officialmente aos hespanhoes, ao contrario do que suppunham, serem os indios

americanos homens como elles —, até os nossos dias, o senso moral poliu-se bastante, e até com exagero ás vezes, nas classes dirigentes e cultas, para que os sentimentos de piedade e sympathia as levassem a considerar ou pregar a igualdade christã, isto é, humana, e até social do indio.

E os nossos legisladores que, em materia de conhecimentos biologicos e sociologicos, não iam muito alem do ensino religioso, influenciados por elle transportaram para os codigos este principio de igualdade, que, do ponto de vista do livre arbitrio, devia ser tão injusto nos dominios pénaes, quanto, nos dominios sociaes, era fecunda em consequencias civilisadoras a bulla de Paulo III.

Para o indio domesticado, para o negro submettido á escravidão, a questão é mais complexa. A resposta depende de saber se a domesticação do indio e a submissão do negro são capazes de transformal-os completamente em um homem civilisado.

Nas primeiras gerações, a solução é ainda pouco duvidosa.

Um indio selvagem aprisionado e domesticado, um negro africano reduzido á escravidão, não terão, pelo simples facto da convivencia com a raça branca, mudado de natureza.

Então elles se poderão conter pelo temor do castigo e receio de violencias, mas absolutamente não terão consciencia de que seus actos possam implicar a violação de um dever ou o exercicio de um direito, diversos daquillo que até então era para elles direito e dever.

A difficuldade real está toda em avaliar a responsabilidade do indio e do negro já encorporados á nossa sociedade, gozando dos mesmos direitos e collaborando comnosco na civilisação do paiz.

II. A impossibilidade da civilisação e cultura do brazilio-guarany, mesmo em demorado contacto com a raça branca, é uma questão julgada no Brazil.

A catechese, melhor a domesticação do indio, não é, não pode ser considerada civilisação; não importa de modo algum o aperfeiçoamento social, ao contrario conduz á degradação do selvagem.

E' este o sentir do proprio Dr. Couto de Magalhães, o enthusiasta partidario da catechese por interpretes.

"O indio catechisado, diz elle, é um homem degradado, sem costumes originaes, indifferente a tudo, e portanto á sua mulher e quasi que á sua familia".

"Cada tribu que nós aldeiamos, accrescenta ainda, é uma tribu que degradamos, e a que por fim destruimos com as melhores intenções e gastando nosso dinheiro".

Depois de uma descripção magistral do estado miserando de decadencia moral a que chegaram os indios civilisados, o Sr. José Verissimo, apreciando a capacidade de civilisação do indio e referindo-se ás citações do Dr. Couto de Magalhães acima transcriptas, assim se pronuncia:

"A não ser o aldeiamento, ahi condemnado, julgamos inexequivel qualquer tentativa de catechese e civilisação do selvagem. Só os cruzamentos com as condições que acima indicamos serão capazes, não de civilisar, no sentido absoluto desta palavra, mas de tornar-nos uteis ás raças selvagens. Por isso pensamos que o que ha a fazer, se essa medida fôr impossivel, é olvidal-as nas solidões das florestas em que vivem, embora sintamos profundamente que a evidencia dos factos nos obrigue a pensar assim".

"E' opinião nossa que a catechese, por si só, é impotente para civilisar o selvagem. Por maior que seja a força da civilisação, ella nunca se imporá a um selvagem pelo unico contacto de um homem, por mais autorisada e eloquente que seja a sua voz e attrahente a sua doutrina. Comquanto a perfectibilidade humana seja um dogma que acceitamos e proclamamos, não cremos que a barbaria de seculos, a barbaria tradicional, possa ser substituida pela civilisação, em un dia, em um

anno, em annos mesmo e longos até, nem pelo missionario, nem pelo interprete, nem pela colonia militar".

De facto, o indio não encorporou-se á nossa população, nem collabora comnosco senão sob a fórma de mestiços. A proposito da *Exposição Anthropologica Brazileira*, de 1881, o Sr. Sylvio Romero fazia a justa observação de que, para que nella podesse figurar a raça americana, foi mister mandar vir de amostra do Rio Doce alguns indios aldeiados, visto ser quasi impossivel encontral-os na população fluminense.

Ha mais de quatro annos que estudo a população bahiana da capital, e agora, de momento, só me lembro de dous indios nesta cidade, a criada de uma familia de meu conhecimento e um homem muito visto entre nós como carregador de moveis.

Tanto é verdade que no Brazil o indio extinguiu-se, ou está em via de extincção completa, mas não se civilisou.

III. Do negro, os interesses inconfessaveis da escravidão e as luctas incandescentes do abolicionismo tornaram os juizos mais contradictorios.

Morel, o eminente auctor do *Traité des dégénerescences physiques intellectuelles et morales de l'espece humaine* (Paris, 1857), subscreveu a opinião de Buffon, "que os negros crioulos, qualquer que seja a nação de que tirem a sua origem, não conservam dos seus pais e mãis senão o espirito de sujeição e a côr; que são mais engenhosos, mais ràcionaveis, mais astutos, porém mais libertinos e madraços do que os vindos d'Africa". Morel, que acreditava na possibilidade da civilisação e conversão religiosa do negro, considera a degeneração do crioulo um effeito da educação moral que lhe dispensava o branco, e particularmente um effeito da escravidão.

Orgeas (*La pathologie de races humaines, Paris,* 1886) desconvem desta opinião. Para elle os caracteres das raças são simples manifestações da sua adaptação ao *habitat*

especial em que são obrigadas a viver. Para o negro, a sua organisação é a condição da adaptação humana aos climas quentes. E essa organisação, — como o testemunham a Africa de todos os tempos e o Haiti de hoje —, não é compativel com a civilisação das raças brancas.

Num artigo de polemica, escreveu o Dr. Sylvio Romero (*A emancipação dos escravos; Revista Brazileira*, 1881): "Não ha exemplo de uma civilisação *negra*. A unica civilisação africana, a do Egypto, era branca, do ramo cuschitosemita, e ainda hoje nos baixos-relevos e antigas pinturas egypcianas se nos deparam, ao lado dos bellos typos brancos, os seus escravos negros com a mesma physionomia dos actuaes pretos do Darfur... A Africa esteve desde a mais remota antiguidade em contacto com os egypcios, persas, gregos, romanos, phenicios, carios e arabes, e o negro nunca chegou a civilisar-se! Ha quatro seculos está em contacto com os modernos povos europeus e continua nas trevas." E, a pro-

posito desta inferiorioridade cultural do negro, cita uma passagem do naturalista Huxley, relativa á emancipação na America do Norte, da qual convem destacar alguns trechos.

"Pode ser absolutamente certo, diz Huxley, que alguns negros sejam superiores a alguns brancos; mas nenhum homem de bom senso, bem esclarecido sobre os factos, poderá crer que em geral o *negro* valha tanto quanto o *branco* e muito menos seja-lhe superior. E se assim é, torna-se impossivel acreditar que logo que sejam afastadas todas as incapacidades civis, desde que a carreira lhes seja aberta e que não sejam nem opprimidos nem *favorecidos*, nossos irmãos prognothicos possam luctar com vantagem com os seus irmãos melhor favorecidos de cerebro... Nossos irmãos *negros* não poderão, pois, chegar aos mais altos logares da hierarchia estabelecida pela civilisação, ainda que não seja necessario confinal-os lá para a ultima classe."

"Se não se conhece, escreveu o Dr. Sylvio Romero (*Historia da litteratura, etc*), um só negro, genuinamente negro, livre de mescla, notavel em nossa historia, conhecem-se muitos mestiços que figuram entre os nossos primeiros homens."

Esta questão, — da capacidade de civilisação da raça negra —, foi magistralmente estudada e interpretada, com o rigor scientifico e a isempção de animo que requeria, principalmente pelo Sr. Abel Havelacque (*Les negres de l'Afrique sous-équatoriale*, Paris, 1889), cujas conclusões, na impossibilidade de transcrever a obra, para aqui trasladarei.

"Será necessario declarar agora, que, traçando este esboço ethnographico, não fomos nem detractor systematico, nem amigo cégo do irmão negro? Que, por seu desenvolvimento intellectual e por sua civilisação, os negros africanos sejam inferiores á massa das populações européas, ninguem evidentemente póde pôr em duvida. Ninguem pode du-

vidar tão pouco de que anatomicamente o negro esteja menos adiantado em evolução do que o branco. Os negros africanos são o que são: nem melhores nem peores que os brancos; simplesmente elles pertencem a uma outra phase do desenvolvimento intellectual e moral. Essas populações infantis não puderam chegar a uma mentalidade muito adiantada e para esta lentidão de evolução tem havido causas complexas. Entre essas causas, umas podem ser procuradas na organização mesma das raças negriticas, as outras podem sel-o na natureza do *habitat* onde essas raças estão confinadas. Entretanto, o que se pode garantir com experiencia adquirida, é que pretender impor a um povo negro a civilisação européa é uma pura aberração. Um negro disse um dia a viajantes brancos, que a civilisação branca era boa para os brancos, má para os negros. Não ha sentença mais sensata. E' impossivel negal-o: até onde penetraram as missões christãs, tanto as protestantes como as catholicas, el-

las não fizeram mais do que levar a hypocrisia e um requinte de depredações. Quer isto dizer que o destino do negro africano deve nos deixar indifferentes, e que não devemos pensar em fazel-o beneficiar dos nossos progressos? De modo algum. Trate-se, ao menos, de poupar a aguardente do trafico, as missões religiosas e o espingardeamento a uma creança grande, credula e inconstante, da qual, parece, não convirá, por muito tempo, exigir as qualidades de homem feito."

Mesmo entre os ardentes partidarios do abolicionismo houve exemplo de espiritos capazes de julgar esta questão toda scientifica com inteira isempção de animo, e sem o sentimentalismo fatuo e pretencioso que entre nós para muita gente disputa ainda as honras de *ultima ratio*. Numa obra de folego (*A escravidão, o clero e o abolicionismo*, Bahia, 1887), escreveu o Dr. Anselmo da Fonseca, meu distincto collega nesta Faculdade: "A raça africana tem um defeito e um crime. O defeito é estar ainda atrazada no desenvol-

vimento da civilisação e em um periodo em que já esteve a raça branca, que foi outrora cannibal, como ainda hoje o são muitas tribus africanas e americanas, e que tambem já ignorou toda as artes, viveu sem leis e supportou o captiveiro".

Uma justa applicação destes principios nos explica as condições de actividade dos negros americanos. Podemos ceder a palavra ao Dr. Corre (*Le crime en pays créoles*, Paris, 1889), cuja competencia na materia não se poderá legitimamente contestar. "Tem-se pretendido, diz elle, que o *negro* americano differe muito do seu antepassado, o *negro* africano; que perdeu até os caracteres physicos deste, e que assimilou os caracteres intellectuaes do *branco*. Não hesito em declarar que são puras mentiras ou puras chimeras emittidas por observadores de gabinete. O negro crioulo libertou-se dos labores embrutecedores e das miserias degradantes do seu congenere africano, adquiriu algum verniz pelo attrito com elementos ethnicos superio-

res; melhorou, mas não deixou de pertencer á sua raça, não é adaptavel ás mesmas condições sociaes do aryano. Se se quizer uma prova, lancem-se as vistas sobre a republica do Haiti. Houve um Toussaint-Louverture, e em torno delle, após elle, um pequeno numero de negros (*rari nantes*), que mostram qualidades eminentes: quem folhear a historia dos povos selvagens mais aviltados, tambem encontrará nella typos verdadeiramente superiores. Mas excepções numa raça não poderiam estabelecer a capacidade real da massa a se elevar siquer ao nivel medio das sociedades melhor organizadas... A independencia de S. Domingos serve ao menos para mostrar o que vale o negro abandonado ás suas proprias forças, e a licção é cheia de ensinamentos para todos aquelles a quem não céga o espirito de partido. Nos paizes regidos segundo as formulas das civilisações européas, os negros conservam-se negativos ou atrazados, sempre em iminencia de conflicto. Não sentem e não comprehendem a modo dos aryanos, assim co-

mo anatomicamente não são constituidos a modo delles. Não podem absorver, assimilar, senão uma certa porção da raça *soi disant* regeneradora que se lhes offerece generosa... e ineptamente: o resto é muito indigesto para elles e provoca reacções, que multiplicam o delicto e o crime. O negro crioulo tem escolas por toda parte: elle as frequenta com uma emulação louvavel, porque ouviu repetir que a instrucção abria as portas ás carreiras mais honrosas e tinha valido aos brancos a sua supremacia; mas assim que sabem ler, escrever e contar um pouco, crêem-se um homem superior e bem armado para ambicionar as funcções mais difficeis... e mais proprias a lançar sobre elles algum brilho... O negro não tem máo caracter, mas somente caracter instavel como a creança, e como na creança — mas com esta differença que elle já attingiu a maturidade do seu desenvolvimento physiologico —, a sua instabilidade é a consequencia de uma cerebração incompleta. Num meio de civilisação adiantada, onde pos-

sue inteira liberdade de proceder, elle destoa..., como em nossos paizes d'Europa, essas naturezas abruptas, retardatarias, que formam o grosso contingente do delicto e do crime. As suas impulsividades são tanto melhor e mais frequentemente frequentadas para o acto anti-social, quanto as obrigações da collectividade lhes apparecem mais vagas, quanto ellas são, em uma palavra, menos adaptaveis ás condições de sua moralidade e do seu psychico. O negro crioulo conservou vivaz os instinctos brutaes do africano: é rixoso, violento nas suas impulsões sexuaes, muito dado á embriaguez e esse fundo de caracter imprime o seu cunho na criminalidade colonial actual".

IV. A presumpção logica, por conseguinte, é que a responsabilidade penal, fundada na liberdade do querer, das raças inferiores, não pode ser equiparada a das raças brancas civilisadas.

No entanto, o problema não deve ser resolvido em termos geraes de raça, e exige

ao contrario que se desça á apreciação e ao exame das individualidades.

Ora, se admittem todos que essas raças não estão aptas ainda para um alto grão de civilisação, todavia ninguem desconhece que ha negros e pode haver indios que valham mais do que brancos.

Para estes negros e indios pelo menos, que serão a excepção, embora uma excepção pouco numerosa, a responsabilidade penal deveria ser completa.

Mas, mesmo nestes casos da melhor hypothese, supponhamos a perpetração de um crime. E no crime, como muito bem diz Ferri, ha sempre um compromisso do estado normal.

Para logo surgirá a duvida muito bem fundada, o problema imperioso de saber se o conflicto, que a imposição, mais ou menos violenta, de uma civilisação superior, creou entre os sentimentos moraes novos, superficiaes e ainda não completamente radicados de

um lado, e os instinctos antigos, cimentados e estratificados pela herança de uma longa cadeira de antepassados, de outro lado, é ou não de ordem a perturbar tão profundamente o mecanismo da determinação voluntaria, de modo a dar ganho de causa e predominio ás impulsões instinctivas e indomaveis — criminosas no novo meio —, mas completamente inimputaveis.

O mouro, que uma explosão de ciumes, violenta e tempestuosa, requeria em Othelo, não é mais do que o eloquente attestado dos conhecimentos psychologicos de Shakespeare.

Posta a questão nestes termos, é fóra de duvida que mesmo nessas condições excepcionaes, a psychiatria moderna, chamada a se pronunciar sobre o grão de responsabilidade dos nossos criminosos, negros e indios, acabaria naturalmente, na grande maioria dos casos, por lavrar um *veredictum* de irresponsabilidade em favor delles.

E não seria isso effeito de preoccupações doutrinarias, mas tão somente deducção, a

mais logica e rigorosa dos falsos principios psychologicos em que a escola classica havia feito repousar a doutrina da responsabilidade penal.

Bellissimo especimen de um julgamento de irresponsabilidade por defeito de educação (e salientarei bem que não se tratava de civilisação ou domesticação de selvagens), em pessoa de mente perfeitamente sã, temos nós em luminoso parecer de segura analyse psychologica, firmado pelo egregio alienista Motet e o sabio professor Brouardel, insuspeitos ambos por titulos numerosos de comprovado criterio e moderação, da accusação de irreflectidos ou apaixonados em materia doutrinaria.

Expõem elles:

"O acto criminoso pelo qual X... é processado, é sem precedente e contrasta violentamente com um passado dos mais honestos, dos mais laboriosos, em que as difficuldades da existencia, a lucta pela vida, foram cora-

josamente supportadas. Elle permaneceria inexplicavel, se X..., num exame a que se prestou voluntariamente, não tivesse feito a sua auto-biographia: pudemos seguil-o assim desde a infancia, atravez da mocidade e maturidade, e formamos um juizo das disposições de um espirito, singular talvez por certos lados, mas de uma especie que não é nem commum nem vulgar.

"Os *estudos deste genero conduzem*, de *ordinario, á procura e á determinação* de perturbações psychicas e intellectuaes. O acto incriminado, pelas circumstancias estranhas em que se tem produzido, suppõe as mais das vezes a molestia, a loucura; querer se trate de estados transitorios ou de estados duradouros, é sempre possivel demonstrar a impulsão pathologica e reduzir o facto a suas proporções verdadeiras.

"Aqui as condições são completamente outras; não ha estado pathologico, e nós temos que fazer a analyse medico-psychologica

de um caracter, que seguir uma curiosa evolução num homem transviado em um meio, para viver no qual nada o tinha sufficientemente preparado".

E depois de notavel estudo, que é um modelo de sagacidade e mestria, concluem os dous sabios:

"Tudo o que temos dito delle (o criminoso), após longo e severo estudo, nos permitte pôr em relevo a influencia de causas sociaes sobre determinações que nem por isso são menos culposas, como esta differença que o *homem* que foi submettido ao nosso exame — exactamente por causa das circumstancias em que viveu, se desenvolveu, do meio em que as suas idéas se formaram, não tendo por contrapeso uma educação, uma instrucção primaria sufficientes — não pertence a um typo normal.

"Não temos o direito de ir mais longe do que vai elle proprio, reconhecendo-se culpado perante *a* lei; mas temos o dever de

consignar as imperfeições do seu desenvolvimento intellectual e affirmar que ha logar de leval-as em conta na apreciação da sua responsabilidade no ponto de vista penal".

E o *criminoso*, de tentativa de homicidio, não foi julgado culpado.

Mas, quem não vê que essas condições se realisam todos os dias entre nós, com ou sem consciencia dos protagonistas? Que nem dellas se apercebem, — aliás tambem é verdade — os que julgam os criminosos segundo o grão da sua imputabilidade moral, e nem dellas curou o legislador que entendeu dever a repressão *dos crimes* ser funcção da liberdade da vontade, e ser licito ainda por cima prescindir, abstrahir sem contradicção, da desigualdade biologica e social com que a natureza marcou os differentes grãos da evolução dos povos?

O desequilibrio, a perturbação psychica provocada por uma adaptação imposta e forçada de espiritos ainda tão atrazados a uma

civilisação superior; a solicitação do grande esforço mental, exigido pela actual lucta pela existencia social, com certeza hão de crear *entre nós* nas raças inferiores, vestidas de um momento para o outro a povos civilisados, typos muito menos normaes do que era o do caso dos Drs. Motet e Brouardel.

Basta reflectir um instante em que só os africanos e os indios conservam, mais ou menos alterados, do novo meio social, os seus usos e costumes, como ainda em que fazem delles com os novos um amalgama indissoluvel, para se prever que nas suas acções hão de influir poderosamente as reminiscencias, conscientes ou inconscientes, da vida selvagem de hontem, muito mal contrabalançadas ainda pelas novas acquisições emocionaes da civilisação que lhes foi imposta.

A demonstração, melhor a exemplificação, não seria tarefa ardua e muito menos impossivel.

Particularmente em materia de crenças religiosas muito ha de observar e respigar na

nossa população. A digressão agora comprometteria, porém, a deducção da minha these. Reservo-o por isso para estudos ulteriores.

No entanto, o exame que tenho feito me autorisa plenamente, parece, a concluir que os negros e indios, de todo irresponsaveis em estado selvagem, teem direitos incontestaveis a uma responsabilidade attenuada.

Capitulo VI

A POPULAÇÃO BRAZILEIRA NO PONTO DE VISTA DA PSYCHOLOGIA CRIMINAL — OS MESTIÇOS

Summario — *Condição mental dos mestiços: influencia degenerativa do cruzamento entre raças muito desse-melhantes. As raças cruzadas da Amazonia: causas da degradação. Transmissão hereditaria aos mestiços do estado emocional dos selvagens: impulsividade e imprevidencia, suas consequencias psycho-legaes. A apathia não exclue a impulsividade. O caracter excepcional da degradação dos mestiços da Amazonia. O mestiçamento em todo o Brazil; os mulatos. O preconceito de côr e os crimes de raça no Brazil; sua interpretação natural. A transmissão hereditaria dos caracteres ethnicos aos mestiços; atavismo e puberdade, sua importancia medico-legal. Conclusões.*

I. Sem preterição manifesta das regras mais elementares de uma deducção logica ri-

gorosa, torna-se impossivel não proseguir nesta analyse, fazendo as suas conclusões extensivas aos casos de mestiçamento.

O conflicto, — que se estabelece no seio do organismo social pela tendencia a fazer, á força, iguaes perante a lei e seus effeitos, raças realmente tão distinctas e desiguaes —, tem o seu simile e se deve realisar no seio do organismo individual, nos casos de mestiçamento em um mesmo individuo de qualidades physicas, physiologicas e psychicas, não só distinctas, mas ainda de valor muito differente no ponto de vista do conceito evolutivo do aperfeiçoamento humano.

E' verdade biologica bem conhecida que nos cruzamentos de especies differentes o exito é tanto menos favoravel quanto mais afastadas na hierarchia zoologica estão entre si as especies que se cruzam.

Nestes *casos* o *cruzamento* acaba sempre por dar nascimento a productos evidentemente anormaes, improprios para a reproducção e representando na esterilidade de que são fe-

ridos, estreitas analogias com a esterilidade terminal da degeneração psychica.

Tem se affirmado, é exacto, que o cruzamento das raças ou especies humanas não dá hybridos.

Mas os factos demonstram que se ainda não está provada a hybridez physica, certos cruzamentos dão origem em todo caso a productos moraes e sociaes, evidentemente inviaveis e certamente hybridos.

"Qual é o effeito da mistura das raças sobre a natureza mental, inquire Spencer (*Essais scientifiques*, Paris, 1879), *como um dos* grandes problemas da psychologia comparada da humanidade? Em todo o reino animal, temos motivo para crel-o, todo cruzamento entre variedades que se teem tornado muito estranhas uma da outra, no physico nada produz que preste; ao contrario, a união entre variedades ligeiramente differentes dá, no physico, bons resultados. Dá-se o mesmo para a natureza mental? A julgar por certos factos, a mistura entre raças de homens muito des-

semelhantes parece produzir um typo mental sem valor, que não serve nem para o modo de viver da raça superior, nem para o da raça inferior, que não presta emfim para genero algum de vida. Ao contrario, povos da mesma origem, que, tendo vivido durante muitas gerações em circumstancias differentes, se teem ligeiramente afastado um do outro, dão, se vê ás vezes, pelo cruzamento, um typo mental superior a certos respeitos".

O mestiçamento no Brazil confirma e exemplifica estas previsões.

II. O Sr. José Verissimo, observador tão sagaz quanto competente, descreve nestes termos a população mestiça da Amazonia.

"Daquella raça selvagem (o indio) inferior, perseguida e aviltada pela escravidão e pelo desmembramento de sua rudimentar familia, e desta outra (portuguezes) civilisada, superior, porém mal educada e representada talvez pelo que tinha de peor proviceram o tapuio e o mameluco, um coagido a viver uma vida artificialmente civilisada e cru-

zando-se, ou antes mestiçando-se se assim posso dizer, pela acção dos meios; o outro, seu filho verdadeiro, com todos os defeitos de ambas, e quiçá sem algumas das boas qualidades de nenhuma... A feição dominante do caracter desta gente é uma falta completa, absoluta, de energia e de acção. Todos os seus defeitos decorrem deste e neste se podem resumir...

"Filhos de uma raça para quem nada eram as privações dos gozos materiaes, são sem elles como seus paes. Suas mesquinhas habitações são sem elegancia e sem conforto. O ar entra-lhes parcamente, que a casa é baixa e as janellas poucas. Fallecem-lhes aspirações de um melhor viver. Se o chefe da familia vae á pesca e traz bom pescado, se o anno foi farto e a mandioca abundante, emfim se elles teem alimento, ou segundo a sua expressão, mantimento, por algum tempo, as frechas, os anzóes, os harpões do pescador adormecem a um canto juntos da enxada e do terçado que serviram para o mofino cultivo da maniva, da

cana ou do tabaco, até que acabem as provisões e que haja mister refazel-as. Tudo o que exige acção, iniciativa, exercicio continuado, persistencia, a energia moral por onde *as fortes individualidades se affirmam, lhes é impossivel. Tal é o seu estado moral...* A casa revela a constituição da familia que a habita. No exterior, como no recinto desta, despida de qualquer conforto, sem os objectos mais indispensaveis á gente civilisada, faltam os aconchegos da vida da familia regularmente organisada. No seu acanhado ambito vivem, numa mistura repugnante, homens e mulheres, moços e velhos, filhos e paes. Se chega um forasteiro e lhes pede agasalho, isto é, lugar para atar a sua rede, dão-lh'o ali mesmo, com uma hospitalidade *facil, sem cuidarem da mulher ou das filhas. Em uma daquellas barracas* da festa do Jussarateua, de que falei atraz, vi onze rêdes amarradas umas quasi que por cima de outras, por não caberem de melhor modo em tão pequeno espaço, nas quaes dormiam, segundo informei-

me, outras tantas pessoas de sexos e familias differentes. Falta-lhes, por assim dizer, o sentimento delicado do pudor, como o respeito mutuo, e a familia não tem base. O concubinato é já uma cousa natural, facil, consentida, de regra geral e o adulterio vulgar e tolerado. Não se affrontam os paes se as filhas se não casam, com quanto preferissem que casassem. Muitas vezes a unica cerimonia das uniões entre os dous sexos é, como entre alguns selvagens, o mutuo consenso das duas partes; por isso, nos lugares onde vivem em grupos mais numerosos, a prostituição disfarçada, sob a forma do concubinato, é geral. As mulheres banham-se nuas em lugares publicos, nas praias das cidades do interior, como terão visto quantos hajam subido o Amazonas do Pará a Manáos, lavam roupa nas margens dos seus rios e lagos com uma saia por tanga, e prostituem-se precocemente... Inconstantes e despreoccupados dos serios cuidados da vida, preferem ao sedentario o trabalho nomada. Assim acodem contentes ás immigrações perio-

dicas que é de uso fazer todos os annos para a extracção da seringa (borracha) ou do oleo da copahiba; para a recolta da salsaparrilha, da castanha, ou do cravo; para a pesca do pirarucú ou da tartaruga. Não é ambição que os leva, que não a teem. O dinheiro merece-lhes pouco. Mas a civilisação, digo mal, a falta de educação, havendo-os degradado, encontram nesses ajuntamentos periodicos, onde reina a maior licença, além da satisfação do seu herdado instincto nomada, a dos vicios a que mais se dão: a bebedice, a dança, a devassidão, a vida facil em summa".

Depois de uma descripção tão completa e fiel, de que dão idéa pallida as transcripções acima, mas que melhor fôra apreciar, em seu conjunto, no original, era logico e justo que o autor concluisse como concluiu: "Esta gente, disse, quer a tapuia, quer a mameluca, está profundamente degradada". E mais adeante: "As raças cruzadas do Pará estão profundamente degradadas".

Agassiz indicou a meu ver o motivo real dessa degradação attribuindo-a á mestiçagem.

"O resultado de não interrompidas allianças entre sangues mixtos é uma classe de homens nos quaes o typo puro desappareceu, e como elle todas as boas qualidades physicas e moraes das raças primitivas, deixando em seu logar um povo degenerado, tão repulsivo como esses cães, producto de uma cadella de caça, como um gôso, com horror dos animaes da sua especie, entre os quaes é impossivel descobrir um unico individuo tendo conservado a intelligencia, a nobreza, a affectividade natural que fazem do cão de typo puro o companheiro e o favorito do homem civilisado".

No entanto para explicar esta degradação, o Sr. Verissimo procura dar primazia sobre o cruzamento a diversas outras causas, ás quaes de boa mente não se pode conceder mais do que o papel de causas adjuvantes.

Appella em primeiro logar para a qualidade e os defeitos dos colonisadores, que em geral eram gente da peor especie, provenien-

te, além de tudo, de um povo atrazado e sempre arredio da civilisação européa — os portuguezes. A este modo de entender as cousas conviria antes de tudo contrapor o seguinte juizo do Sr. Dr. Sylvio Romero: "Qual era a esse tempo (da colonisação) o estado intellectual de Portugal? Bem lisongeiro. Tal deve ser a resposta. Um paiz que tinha Gil Vicente, Camões, Christovão Falcão, João de Barros, Sá de Miranda e Ferreira, atravessava uma phase brilhante do pensamento. Os colonos portuguezes para aqui transportados. vinham de posse de uma cultura adiantada. Porque motivo, pois, não dirigiram a colonisação mais sabiamente, aproveitando os indios, adaptando-os a si? Duas causas fornecem a explicação do phenomeno: a indole do caboclo, refractario á cultura, e a impericia do governo da metropole".

Mas concedo que os colonos fossem gente da peor especie que havia em Portugal. A experiencia tem demonstrado que mesmo criminosos de habito assim transportados para

terras longinquas são susceptiveis de regenerarem-se. Transferidos para um meio fundamentalmente differente daquelle em que se exercia a sua actividade criminosa, se não são criminosos natos ou de todo incorrigiveis podem se integrar na população honesta e activa das colonias. Affirma-se que a população laboriosa da Australia não teve outra origem senão uma mistura de deportados com a população honesta da colonia ingleza.

Em segundo logar invoca o Sr. Verissimo o insuccesso e os defeitos das catacheses. Mas é o primeiro a reconhecer a impossibilidade de civilisar-se o indio, e ainda, que esta circumstancia frustrou os bons desejos que nutria o jesuita de firmar sobre os indios um poderoso dominio. Accusa a falta, ou a má educação dos mestiços, mas os reconhece incapazes de serem educados e aproveitados.

Finalmente appella o Sr. Verissimo para o calor excessivo do clima, para a uberdade e riqueza do sólo.

Mas, ao passo que o calor tem uma acção indiscutivel e que se deve levar em conta, não parece que seja tão excessiva a uberdade do sólo e muito menos que ella se constitua em um embaraço á civilisação. Tendo demonstrado quanto era exagerada a idéa da uberdade do nosso sólo, o Sr. Sylvio Romero poude dizer com razão: "Eu não contesto a fertilidade do sólo brazileiro, fôra um paradoxo. Contesto, porém, que a fertilidade seja um predicado do Brazil como alguns querem, ou seja maior aqui do que por todo allures".

Com Buckle, com Spencer, a fertilidade deve mesmo ser considerada uma das condições principaes das civilisações primitivas e para o Brazil o ponto está exactamente em saber como a sua tão decantada fertilidade pode ficar de harmonia com a ausencia de civilisação dos aborigenes.

Parece mais feliz, e eu não teria duvida em subscrevel-a, a doutrina do Dr. Sylvio Romero para explicar, como o nosso atrazo, a psychologia do brasileiro.

"Os factores a meu ver, diz elle, são primarios ou *naturaes*, secundarios ou *ethnicos* e terciarios ou *moraes*. Os principaes daquelles vem a ser — o *calor* excessivo, ajudado pelas *seccas* na maior parte do paiz; as *chuvas* torrenciaes no valle do Amazonas, alem do intensissimo calor; a falta de grandes *vias fluviaes* nas provincias entre o S. Francisco e o Parahyba; as *febres* de mau caracter, reinantes na costa. O mais natural dos secundarios é — a *incapacidade* relativa das tres raças que constituiram a população do paiz. Os ultimos, os factores historicos chamados *politica, legislação, usos, costumes*, que são effeitos que depois actuam tambem como causas".

III. Feita assim a parte de todos os factores, discutamos como a incapacidade das raças inferiores influiu no caracter da população mestiça, transformando ou combinando em syntheses variaveis os predicados transmittidos pela herança. A escala vai aqui do producto inteiramente inaproveitavel e dege-

nerado ao producto valido e capaz de superior manifestação da actividade mental. A mesma escala deverá percorrer a responsabilidade moral e penal, desde *a sua negação em* um extremo, até a affirmação plena no extremo *opposto*.

São accordes os melhores escriptores, pelo menos os que julgam a materia pelo lado scientifico, em tomar como caracteristicas do brazileiro, a falta de energia physica e moral, a apathia, a imprevidencia. "Como typo sociologico, o povo brasileiro é apathico, sem iniciativa, desanimado", diz o Dr. Sylvio Romero. A indolencia da população mestiça é talvez um dos factos sobre o qual menos se discutirá no Brasil, e não é menor o accordo unanime em *attribuil-a á riqueza* nativa do sólo, que dispensa qualquer trabalho".

O ultimo codigo penal, feliz por ter com o consenso geral encontrado na indolencia dos mestiços uma manifestação da livre vontade de não querer trabalhar, correu pressuroso, com o art. 399, em auxilio desse prejuizo.

E para corrigir o vicio não descobriu de melhor senão alguns dias de prisão cellular e uma theoria de trabalho obrigatorio, destituida de toda e qualquer virtude pratica e educativa.

A indolencia dos nossos mestiços é um legado dos seus maiores, que mais *deve merecer* da arte de educar do que das repressões penaes.

A indolencia dos nossos mestiços é um trabalho physico continuado e regular nos selvagens tem a sua explicação natural na physiologia comparada das raças humanas.

Ainda ha poucos annos, o Sr. Dr. Baptista de Lacerda, com uma admiração um tanto ingenua, suppoz ter descoberto que, ao contrario do que affirmam os viajantes e escriptores, o indio brazileiro não é dotado de grande força muscular. Dos seus estudos dynamometricos, tirava a justa illação, que o indio não poderia substituir o negro como instrumento de *trabalho*; a sua producção seria descontinua, necessitando intervallos maiores de repouso. Deixarei em paz as con-

jecturas hypotheticas do Dr. Lacerda a respeito deste ponto.

Ensina Spencer que já Perron havia demonstrado, com o dynamometro em punho, que os Tasmanios, apezar de uma apparencia de grande vigor, tinham muito pouca força muscular, e como elles os Papous, os Damaras, etc., que Burton, estudando precisamente raças americanas, havia chegado a esta conclusão geral — que é muito fraca a força muscular dos selvagens.

Este facto reconhece duas causas principaes: a insufficiencia da nutrição devida a uma alimentação de má natureza e sempre incerta na vida selvagem, e principalmente uma insufficiencia relativa da innervação.

Spencer demonstra que é o systema nervoso e não o muscular, em que o Dr. Lacerda procurava a explicação do phenomeno, que dá a medida do desenvolvimento da força myotica; e ainda, que esta guarda uma relação directa de dependencia com o estado e o desenvolvimento das funcções psychicas, de sorte

que o menor desenvolvimento do cerebro do selvagem explica sufficientemente a sua fraqueza physica. Se agora reflectirmos que, transmittida esta cerebração insufficiente aos seus descendentes mestiços, estes, por exigencia da lucta pela existencia toda intellectual das civilisações superiores, tiveram necessidade de aproveital-a principalmente no sentido da intelligencia, havemos de comprehender por que os mestiços dos selvagens são capazes de intelligencia desenvolvida, mas são fracos, indolentes, imprevidentes.

De productos tão abastardados, tão despidos de sentimentos e de qualidades moraes superiores, como são os que elle nos ensina a conhecer, diz o Sr. Verissimo: "Pelo lado puramente intellectual não ha duvida que ganharam. O facto já hoje incontestavel da superioridade intellectual no Brazil, dos mestiços, encontra na Amazonia mais uma prova. Não seria difficil mostrar que são mamelucos ou curibocas os seus representantes intellectuaes, se a isso se não oppozesse... a ridi-

cula vaidade dos mesmos. Voltando, porém, á gente que mais directamente nos interessa, repetirei que nella o desenvolvimento intellectual é sem duvida muito superior ao do indio puro".

"A estas observações accrescentarei uma reflexão, escreve por sua vez o Dr. Ladislau Netto (*Revista da Exposição Anthropologica Brasileira*, Rio de Janeiro, 1882), e é que em relação aos mestiços oriundos da raça branca com a preta, mostram-se elles ordinariamente mais intelligentes que os mestiços resultantes da juncção do sangue branco ao sangue americano, ainda que menos reflectidos, menos methodicos, no que produzem, e se me é permittido dizel-o, menos equanimes".

Pode ser, porém, mais completa a interpretação da imprevidencia que revela a nossa população mestiça em rude contraste com o extremo opposto dos brancos, *silicet* dos portuguezes, que, mesmo chegados pobres, pauperrimos ao nosso paiz, no fim de pouco tempo são os seus grandes capitalistas.

Como demonstra Spencer, a imprevidencia, tão conhecida, dos selvagens, tem a sua origem no estado emocional delles. A imprevidencia é uma consequencia da impetuosidade relativa dos selvagens, estado que muito se approxima da acção reflexa de que proveio; é uma consequencia da carencia no phenomeno psychico da determinação voluntaria, de emoções superiores que refreiem e dominem as emoções simples.

"Um dos traços especiaes do caracter primitivo, diz Spencer (*Principes de Sociologie*, Paris, 1886), descrevendo o homem primitivo emocional, o qual em parte depende da impulsividade, é a imprevidencia. O desejo immediato que tende a obter para o agente a satisfação de seus appetites ou applausos em troca de um acto de generosidade de sua parte, exclue o temor dos males futuros, não fazendo grande impressão na consciencia, o homem não tem realmente motivo algum que o aguilhoe e o impilla ao esforço, a não ser a

paixão estouvada e descuidosa que o absorve em favor do presente".

Algumas paginas e accrescenta: "O caracter cardeal da impulsividade suppõe a passagem subita, quasi reflexa, de uma paixão unica *á conducta que ella produz: implica*, pela ausencia de sentimentos oppostos que a consciencia se compõe de representações menos numerosas e mais simples; importa que o ajustamento das acções internas ás acções externas não leva em consideração consequencias longinquas; que esse ajustamento não se estende tão longe no tempo e no espaço. O mesmo se dá com a imprevidencia que é o resultado dessa impulsividade: o desejo se dirige de um só golpe ao objecto que deve satisfazel-o; a imaginação *representa* fracamente os resultados secundarios da satisfacção dos desejos; nenhuma necessidade longinqua vem apresentar objecções".

Esta analyse psychologica dá sem duvida a explicação inteira do caracter indolente e imprevidente do mestiço brasileiro ca-

paz de attingir, como aconteceu na Amazonia, onde tão ao vivo nol-o pinta o Sr. José Verissimo, ás raias de uma verdadeira degradação moral.

Do ponto de vista da psychologia criminal, este exame, a que procurei dar o desenvolvimento que elle requeria, tem valor e applicações inestimaveis.

Elle nos mostra que no selvagem, de um *lado, é rudimentar ainda, esboçado apenas* o sentimento do direito de propriedade, e de outro lado, que a impulsividade, quasi automatismo reflexo, domina as suas acções.

Nos demonstrou ainda esse exame que este estado psychico pode ser transmittido por herança, quasi em pureza e vigor nativos, aos seus descendentes mestiços.

Ora, como estes estados psychicos dominam os crimes contra pessoas, tanto quanto os crimes contra propriedade, é intuitivo que por defeito de organisação, por insufficiencia e desharmonia do desenvolvimento physio-psychologico, não só *o indio e o negro*, mas

ainda os seus mestiços devem ser menos responsaveis do que os brancos civilisados.

Falta-lhes a consciencia plena do direito de propriedade. E a consciencia do direito é momento capital, elemento constitutivo da qualificação de criminalidade (Berner, Tobias Barreto).

Domina-os a impulsividade. E a impulsividade, — seja pathologica por destruição morbida do freio superior dos motivos psychicos de ordem mais elevada, das emoções nobres, seja congenita e constitucional por falta ou por insufficiencia do desenvolvimento desse freio —, é sempre a mesma e tem o mesmo alcance. Em ambos os casos ella mantem dominada a livre determinação voluntaria e destroe pela base toda e qualquer responsabilidade que se funde na liberdade do querer.

IV. As objecções que se possam levantar contra este modo de julgar carecem examinadas desde já. Com apparencias de funda-

mento, se poderia por exemplo objectar á explicação da imprevidencia dos mestiços por uma herança da impulsividade selvagem, a apathia tantas vezes observada, e tão salientada no caracter do mestiço pelo Sr. Verissimo.

No entanto, a explicação natural do phenomeno destroe esta contradicção apparente, pois a apathia constitue manifestação de um vicio organico, constitucional, que, como a impulsividade, poderia ser transmittido por herança. A apathia já tinha sido observada nos proprios indios americanos e della poude dizer Spencer: "Pode bem ser que se as raças americanas não se mostram promptas a agir ao primeiro impulso, provenha esse defeito de uma inercia constitucional. Ha entre nós pessoas cuja igualdade habitual de humor provem de uma falta de vitalidade; são pessoas semi-acordadas e as emoções que as irritações produzem nellas teem menos intensidade do que nos outros".

Assim, a apathia dos mamelucos, que bem pode ser o fruto da constituição organica do mestiço, trahindo o vicio degenerativo do cruzamento, tambem podia ser perfeitamente um legado hereditario.

No entanto, Spencer salienta bem que essas raças, ordinariamente impassiveis, podem entrar em um furor exagerado por motivos insignificantes ou futeis.

O sr. Verissimo consigna a respeito dos mestiços uma observação identica, que tenho muito a peito salientar aqui, porque ella attesta em favor da procedencia hereditaria e constitucional que attribuo á degeneração dos mestiços contra as explicações que do facto procura dar este autor.

"O seu caracter (do mameluco), diz elle, carece absolutamente de vigor, e como o caracter não é talvez sinão o conjuncto das forças moraes do individuo, applicadas ao bem ou ao mal, pode-se dizer, sem arriscar um elogio, que é possivel não mereçam, que são de bôa indole, e de instinctos pacificos. Ou

seja verdadeira a nossa theoria — e então seriam negativas aquellas virtudes —, ou tenham elles, com effeito, o que não creio, natural e fundada aversão aos actos criminosos, o que é certo é que taes actos não são porventura tão frequentes nesta região inteiramente dominada por elles, como em outras do imperio. *Nota-se, porém, que os poucos numerosos crimes por elles commettidos — refiro-me a crimes contra pessoas — são geralmente revestidos de circumstancias crueis em que sente-se a influencia atavica do selvagem".*

V. Se me pode objectar ainda que este estado de degradação dos mestiços, quando fosse verdadeiro da Amazonia, constituiria em todo caso uma excepção no paiz. E isto em primeiro lugar tenderia a provar que causas outra fóra do mestiçamento influiram nesse processo de degeneração, e em segundo, que esta excepção toda local em rigor não deveria influir para se abrir no codigo uma attenuante geral ao principio da responsabilidade penal.

Sou o primeiro a convir em que realmente a população mestiça da Amazonia deve constituir uma excepção no paiz, pois não sei se de outra se poderia avançar o severo juizo que a seu respeito emittiu um escriptor do merecimento do Sr. Verissimo.

"E o que ha a fazer para arrancar as raças cruzadas do Pará ao abatimento em que jazem? inqueria o autor referido. Pensamos que nada. Esmagal-as sob a pressão enorme de uma grande immigração, de uma raça vigorosa que nessa lucta pela existencia de que falla Darwin as anniquile assimilando-as, parece-nos a unica cousa capaz de ser util a esta provincia. E ai della se assim não fôr!"

Posteriormente modificou elle sua opinião sobre o aproveitamento possivel das raças cruzadas, mas isso sem prejuizo da sua opinião sobre o estado de degradação dellas.

No entanto, é precisamente este caracter de excepção que mais confirma a meu ver a

procedencia hereditaria, a influencia do mestiçamento nessa degeneração.

Causas multiplas, bem o creio, collaboram nessa obra: o alcoolismo, a licença, as emanações miasmaticas, a inadaptação do elemento branco aos climas torridos, como o provou com eloquencia o miseravel estado de degeneração dos portuguezes na Malasia.

Mas esses factores actuaram e actuam, uns em toda a extensão do paiz e outros em quasi toda, e *só* alli no Pará e Amazonas a degradação do mestiço attingiu o grão descripto pelo Sr. Verissimo. Porque, senão porque actualmente predomina alli no mestiçamento o menos aproveitavel dos nossos elementos ethnicos, o indio?

VI. Afastada a parte da objecção que se refere á intervenção do codigo e que será tomada em consideração na proxima conferencia, o seu exame nos leva ao do mestiçamento no resto do paiz e sob as suas outras fórmas.

A excepção da população mestiça da Amazonia consiste menos em uma differença substancial, do que em differença de intensidade ou de gráo.

A indolencia, a apathia, a imprevidencia, todos os máos predicados que o Sr. Verissimo descobre e aponta no mameluco paráense, facilmente podem ser descobertos nos mestiços de todo o paiz.

A differença em favor dos outros mestiços brazileiros está na maior capacidade dellès para a civilisação, na educabilidade maior de que dão provas, e que muito attenua as suas más qualidades.

Os mestiços do negro, as diversas especies de mulatos, são incontestavelmente muito superiores pela intelligencia aos outros mestiços do paiz. Temos tido homens de grande talento, de merecimento incontestavel não só quasi brancos, mas ainda mestiços quasi negros. Neste particular, me parece razoavel considerar os mestiços que tendem a voltar a qualquer das raças puras, quer a branca

principalmente, quer mesmo a negra, como *muito superiores aos verdadeiros mulatos*, de primeiro ou segundo sangue.

Parece que é nestes ultimos precisamente que mais sensivel se torna o desequilibrio do mestiço e que o que elles ganham em intelligencia perdem em energia e mesmo em moralidade. O desequilibrio entre as faculdades intellectuaes e as affectivas dos degenerados, o desenvolvimento exagerado de umas em detrimento das outras teem perfeito simile nesta melhoria da intelligencia dos mestiços com uma imperfeição tão sensivel das qualidades moraes, affectivas, que delles exigia a civilisação que lhes foi imposta. E esta observação estreita ainda mais a analogia que descubro entre o estado mental dos degenerados superiores e certas manifestações espirituaes dos mestiços. Nestes casos como que se revela em toda a sua plenitude, em toda a sua brutalidade, o conflicto que se trava entre qualidades psychicas, entre condições physicas e physiologicas muito desiguaes de duas raças tão

dessemelhantes, e que a transmissão hereditaria fundiu em producto mestiço resultante da união ou cruzamento dellas.

A sensualidade do negro pode attingir então ás raias quasi das perversões sexuaes morbidas. A excitação genesica da *classica mulata* brazileira não póde deixar de ser considerada um typo anormal.

"Nunca se frizou bastante, diz o Sr. José Verissimo (*A educação nacional*, Pará, 1890), a depravada influencia deste caracteristico typo brasileiro, *a mulata*, no amollecimento do nosso caracter. "Esse fermento do aphrodisismo patricio", como lhe chama o Sr. Sylvio Romero, foi um dissolvente da nossa virilidade physica e moral. A poesia popular brasileira nol-a mostra, com insistente preoccupação apaixonada, em toda a força dos seus attractivos e da sua influencia. O povo amoroso se não fatiga em celebrar-lhe, numa nota lubrica, os encantos, que elle esmiuça, numa soffreguidão de desejos ardentes. Canta-lhe a volupia, a magia, a luxuria,

os feitiços, a faceirice, os dengues, os quindins, como elle diz na sua linguagem piégas, desejosa, sensual."

Quando, porém, o producto mestiço tende a voltar a uma das raças puras, esse equilibrio instavel tende por sua vez a melhorar e como que as boas qualidades encontram uma base mais solida para as suas manifestações.

Em apoio desta minha opinião encontro nos autores observações diversas.

"Notei até por vezes, diz o Dr. Ladisláo Netto, que nas familias mestiças da primeira categoria (branco e negro), em que os caracteres africanos denunciam-se em manifestação atavica, num certo individuo, mais do que em seus irmãos ou primos, dá-se o interessante phenomeno de ser aquelle individuo o mais intelligente representante da familia, ou de se encontrar na sua individualidade qualquer aptidão artistica, imaginação mais ardente, uma, sequer, mais viva e mais prompta percepção. Feliz e providencial compensação para a victima do atavismo, que mais o é dos

despeitos de seus proprios pais e irmãos, cujas pretenções mais ou menos infundadas a uma brancura, ás vezes duvidosa, foram por aquelle natural phenomeno inteiramente burladas".

O Dr. Couto de Magalhães, por seu turno, diz dos mamelucos: "Sabe-se hoje que o melhor mestiço é aquelle que resultar do tronco branco, no qual se haja infiltrado um quinto de sangue indigena".

VII. Destes dous principios fundamentaes, — a herança pela larga transmissão dos caracteres das raças inferiores a que dá logar, e o mestiçamento, pelo desequilibrio ou antes pelo equilibrio mental instavel que acarreta —, decorre, me parece, a explicação facil e natural da nossa psychologia de povo mestiço. Por sua vez, dão elles tambem a explicação mais razoavel de certas fórmas da criminalidade crioula.

Estão neste caso os chamados attentados de raça, em que exercem poderosa influencia o despeito, a animadversão, o odio contra as

raças superiores ou dominadoras por causa do desprezo de *que são* ou se suppõem objecto as raças inferiores ou dominadas.

Os prejuizos de raça, de casta, de côr, etc., influem por dous modos distinctos: ou alimentando o *odio das raças* opprimidas contras as dominadoras; ou creando no seio mesmo das raças dominadas castas rivaes e rancorosas, em que cada qual mais se esforça por imitar ou parecer pertencer *á raça* dominante.

Orgéas vê no prejuizo de côr, de casta, etc., um phenomeno natural, uma affinidade ethnica, destinada *a* velar pela pureza das raças.

Mas esta opinião, *sobre* não se conciliar com os largos mestiçamentos historicos de que elle mesmo cita exemplos, deixa sem explicação a preferencia, ou tendencia *a* cruzar com as raças superiores, que tanto preoccupa as castas, as raças inferiores.

Esta animosidade relativamente mais se faz sentir e se torna notada e saliente no nosso

paiz entre os mestiços e as raças inferiores, e nos mestiços entre si.

O Dr. Anselmo da Fonseca dá conta do facto nos seguintes termos: "E' de observação que no Brasil, como em todos os paizes onde existiu a escravidão africana, os homens livres, pretos ou de côr, são geralmente os principaes adversarios dos escravos, os que mais advogam os interesses da escravidão contra a liberdade, os ultimos com cuja sympathia podem contar os miseros que hoje são captivos."

De um mestiço, dos mais distinctos professores desta faculdade, conta-se que costumava justificar a sua franca hostilidade aos negros e mestiços candidatos ao diploma de medico ou a alguma das cadeiras do professorado, declarando que — de negros na escola bastava elle —.

Seja influencia da nossa origem portugueza, por força da tendencia dos iberos a cruzar com as raças inferiores; seja virtude especial da nossa população branca, no que

não creio; ou seja finalmente mais uma influencia do caracter do povo brazileiro, indolente, apathico, incapaz de paixões fortes, o certo é que os prejuizos de côr, que certamente existem entre nós, são pouco apurados e intolerantes da parte da raça branca. Em todo o caso, muito menos do que dizem ser na America do Norte.

Como especimens da influencia deste prejuizo na criminalidade do paiz, os annaes da escravidão registram numerosos exemplos.

Enumera o Dr. Fonseca, na sua obra, uma série de crimes revoltantes contra os escravos, commettidos por negros, ou mulatos, e affirma que dos individuos que no paiz serviam de algozes aos escravos, — feitores, capitães de matto, corretores de escravos, — dous terços pelo menos eram negros ou mestiços.

Como Ruy Barbosa, o Dr. Fonseca adopta a explicação de Victor Hugo, para quem era esse procedimento devido a que "taes individuos acreditam que, odiando a raça afri-

cana, ajudando a perseguil-a, parecerá a todos que elles não teem o sangue della, nem lhe são ligados por laço algum".

Qualquer que tivesse sido, a seu tempo, o valor educativo e moralisador desta explicação, não acredito que ella possa pretender as honras de uma interpretação completa e rigorosamente scientifica. Comprehende-se mal que a insania da vaidade, de uma simples vaidade banal e governavel, podesse attingir, assim em massa, a uma raça inteira, e ao mesmo tempo revelar-se tão intensa e firme a ponto de não recuar deante de crimes verdadeiramente atrozes. Sente-se que esse proceder deve ter raizes mais profundas e naturaes que o justifiquem, que o tornem menos repugnante e que o representem como sendo o fructo de uma tendencia psychica menos modificavel e voluntaria, isto é, livre, do que se parece querer admittir naquella explicação.

A phase do desenvolvimento sociologico em que se acham as raças negras dá explicação sufficiente da tolerancia, da falta de re-

pugnancia dos negros, pela escravidão dos seus irmãos.

E' hoje ponto inconteste que, na vida dos povos, a instituição da escravidão é um phenomeno natural, que marca um certo periodo ou phase da sua evolução social.

"Em quasi toda a parte da Africa que nos occupa, diz Abel Havelacque, a escravidão é uma instituição social, não sómente acceita, mas ainda considerada perfeitamente natural e indispensavel... Eu conheci em Ruffisca, diz Sanderval, o velho rei Sangouné. Quando eu o vi, o monarcha decahido estava acompanhado de tres senhores da sua ex-côrte. Sangouné já não tem illusões; elle está convencido, e o diz da melhor vontade, que a suppressão da escravidão arruinou para sempre a ordem social. E, notémol-o, a opinião do velho rei não é sómente a convicção das classes dirigentes, é igualmente a do rebanho servil e dos infelizes que são victimas da civilisação do seu paiz. E' assim que, como vimos acima, as proprias mulheres, es-

pecie de semi-escravas, acham legitima e justa a sua sorte. O escravo, que se liberta, se possue algum peculio, tem como primeiro cuidado comprar escravos por sua vez".

Para o negro, como para seus *mestiços* que delles receberam, ou herdaram um sentimento identico, nada, portanto, mais natural do que a *legitimidade da escravidão*.

Onde a intervenção da vaidade se torna acceitavel, é na explicação dos máos tratamentos, dos crimes commettidos por elles contra os escravisados. Mas esta vaidade é ainda um phenomeno natural, inherente mesmo á organisação infantil desses individuos. E' ella ainda um estadio do desenvolvimento emocional dos povos e marca a transição dos sentimentos egoisticos para os sentimentos altruisticos. "Antes que os sentimentos que procuram a sua satisfação na felicidade de outrem existam em gráos variaveis, diz Spencer, outros sentimentos que encontram a sua satisfação na admiração que se inspira ao proximo existem em gráos consideraveis. Os

proprios animaes mostram prazer em se ver applaudidos, e no homem a vida social abre desde muito cedo e amplia esta fonte de prazer. Por maior que seja a vaidade do homem civilisado, a do homem não civilisado a excede muito". E Spencer mostra que esta vaidade não se limita aos enfeites e ostentações da moda, mas tem ainda poderosa influencia na conducta dos povos selvagens e barbaros. Crimes mesmo tem a sua origem nas exigencias de uma vaidade, que chega a ponto de abafar a voz do sangue, dando logar a infanticidios de meninas, nos povos em que o amor da ostentação torna exorbitantes as despezas do casamento.

A objecção mais séria que se poderia levantar contra a legitimidade desta interpretação é a da existencia de mestiços abolicionistas e de negros e mestiços dotados dos mais nobres sentimentos altruistas. Esta circumstancia, porém, ao envez de invalidar, mais completa e verdadeira torna a regra estabelecida. Desde que os defeitos apontados

são defeitos naturaes, consequencia do estado ou phase do desenvolvimento de uma raça, seria absurdo pretender que só nos negros e nos mestiços se não possam observar essas naturezas excepcionaes e privilegiadas que conseguem preceder de muito tempo a massa da sua raça no aperfeiçoamento moral e intellectual. Em todas as raças humanas, em todos os povos o facto tem sido observado, e não serão o negro e os mestiços que hão de abrir uma excepção á regra. Isto, quando não se queira contar em favor do mestiço com a transmissão das qualidades mentaes da raça superior.

VIII. No entanto, é de todo impossivel precisar, estabelecer leis fataes e invariaveis á transmissão hereditaria dos caracteres atavicos aos mestiços. E esta circumstancia complica sobremodo a tarefa do perito nos exames medico-psychologicos. Mesmo nos mestiços mais disfarçados, naquelles em que o predominio dos caracteres da raça superior

parece definitiva e solidamente firmado, não é impossivel revelar-se de um momento para outro o fúndo atavico do selvagem.

Requerem particular e séria meditação por parte do psychologo, do medico-legista, as curiosas observações do Sr. Ladisláo Netto sobre este ponto.

"E' pela época da puberdade, diz elle (*Do atavismo*, Revista da Exposição anthropologica), que em geral mais claro se manifestam os symptomas atavicos nas pessoas mestiças, muitas vezes já de côr perfeitamente branca, e tendo o sangue africano em adiantadissima diminuição nas veias.

"Neste caso toda a constituição do individuo soffre notavel alteração; além da pigmentação pronunciada nas regiões a que acima me referi (actividade buccal, mucosa da arcada alveolar, das palpebras, dos labios, narinas, tecido cellular da base da unha) e que se estende aos mamellões e aos orgãos reproductores de ambos os sexos, nota-se o desenvolvimento do mento, o apparecimento do

cheiro acre e nauseabundo da transpiração axillar, denominado *catinga*, o encrespamento do cabello, o colorido mais vigoroso de toda a pelle, e quasi sempre uma tal ou qual diminuição do proprio angulo facial.

"A todas estas modificações accresce pronunciada indolencia, apathia excessiva e profunda abstracção, ou antes uma inacção intellectual, que lembra muito particularmente a estupida inaptidão do negro. A esse abatimento, entretanto, antepõe-se um quer que seja de lubrico, e um como desabrochar pujante de bruta sensualidade, a que só podem contrapôr efficiente dique os liames da mais vigorosa educação moral.

"Felizmente, este que eu chamarei estado morbido tem ephemera duração: todos os phenomenos que o acompanham vão-se aos poucos modificando, e, ou totalmente desapparecem, ou deixam apenas vislumbre de sua passagem no organismo.

"Assim é que em muitos individuos, que manifestaram entre os quatorze e dezeseis

annos quasi todos estes indicios atavicos, vêmol-os desapparecerem depois de vinte annos, inclusive o proprio encrespamento e aspereza do cabello, na maior parte dos casos tenaz e tão rebelde caracteristico da origem africana".

Approximando destas as considerações do insigne psychiatra allemão, Krafft-Ebing, sobre o valor legal da puberdade, mais de geito vos habilitarei a julgar da sua importancia e porquanto complicam-se ellas pela adjuncção do momento de raça.

"O codigo (allemão) inspirou-se com felicidade, diz elle (*La responsabilitá criminale*, etc.), quando fixou o principio da responsabilidade absoluta aos 18 annos, porque só nesta idade a maturidade sexual *é completa*, e se sabe bem como o periodo de desenvolvimento se acompanha de alterações do caracter e de perturbações intellectuaes que facilmente passam despercebidas. De facto, as funcções do systema nervoso em geral e as do cerebro em particular são necessariamente influencia-

das pelo apparecimento de novas funcções em orgãos que até então se achavam em repouso. Mesmo no estado normal, o desenvolvimento da puberdade se acompanha de transformações de sentimento e de uma metamorphose completa do individuo com tendencia ao romantico divagar da imaginação, a aspirações sentimentaes ou acções melancolicas e hypocondriacas. Se a estes phenomenos physiologicos do desenvolvimento normal se addicionam, ou uma predisposição hereditaria a perturbações psychicas, ou excessos sexuaes como o onanismo, ou nevroses como a hysteria, a chlorose, a anemia, ou emfim perturbação da menstruação, a modificação do caracter pode adquirir uma intensidade morbida e associar-se a allucinações, ancia precordial ou nostalgia, impellir a actos culposos e até a crimes. O crime de incendio é especialmente frequentissimo nestas condições, porque facil torna-se á criança commettel-o".

Mas *é impossivel* desconhecer, mesmo com limitada pratica de exames medico-

psychologicos, a importancia extraordinaria desta observação.

O vernis de civilisação, já de si tão fragil, que nas raças superiores cobre e domina a organisação automatica e instinctiva, fica reduzido a nada nos mestiços, se além do seu desequilibrio de organisação sempre possivel, deve o medico attender á possibilidade destas transmissões atavicas transitorias. E como desprezal-as? Se no exame psychologico de um alienado é de regra submetter a rigoroso inventario as qualidades e taras dos seus maiores, no intuito de descobrir em longinquos antepassados o veio da deterioração mental, porque havemos de desconhecer e desprezar as leis da hereditariedade, quando temos á mão na psychologia dos ascendentes a explicação natural do estado mental dos mestiços?

IX. Chegando ao termo desta analyse, vêde bem, senhores, que de duas ordens distinctas são os direitos a uma responsabilidade

attenuada que a maioria da população brazileira pode disputar á repressão penal. Uma de natureza morbida, ou anormal, connexa com a influencia degenerativa que sobre fracções della puderam exercer causas multiplas, á frente das quaes colloquei o cruzamento entre raças muito dessemelhantes. Os mestiços da Amazonia são o seu tipo. Outra de ordem natural, dependente da desigualdade bio-sociologica das raças que a compõem. Aqui melhor fôra dizer que antes existe uma responsabilidade moral diversa daquella que se exige dessas raças, do que, que existam *em rigor causas de verdadeira irresponsabilidade* penal. Os indios e os negros são os representantes desta categoria.

Dos mestiços, eu não pretendo certamente que sejam todos irresponsaveis. Tanto importaria affirmar que são todos degenerados.

Mas acredito e affirmo que a criminalidade no mestiço brazileiro é, como todas as outras manifestações congeneres, sejam bio-

logicas ou sociologicas, de fundo degenerativo e ligada ás más condições anthropologicas do mestiçamento no Brazil.

Entendo que se podem distribuir os mestiços por tres grupos distinctos.

Primeiro, *o dos mestiços superiores*, que ou pela predominancia da raça civilisada na sua organisação hereditaria, ou por uma combinação mental feliz, de accordo com a escola classica, devem ser julgados perfeitamente equilibrados e plenamente responsaveis.

Segundo, o dos mestiços evidentemente degenerados, que, em virtude de "anomalias de sua organisação physica, bem como de suas faculdades intellectuaes e moraes", devem ser considerados, na phrase de Morel, "tristes representantes de variedades doentias da especie". Estes, *como* já affirmava o eminente psychiatra, "não podem ser considerados como casos dessas molestias ordinarias que teem a sua panacéa nas officinas pharmaceuticas, nem como a expressão de uma dessas tendencias perversas cujo castigo se acha fixado nas

disposições penaes de nossos codigos judiciarios". Dentre elles, uns devem ser total, outros parcialmente irresponsaveis.

Terceiro, finalmente a dos mestiços communs, productos socialmente aproveitaveis, superiores ás raças selvagens de que provieram, mas que, já pelas qualidades herdadas dessas raças, já pelo desequilibrio mental que nelles operou o cruzamento, não são equiparaveis ás raças superiores e acham-se em imminencia constante de commetter acções antisociaes de que não podem ser plenamente responsaveis. São casos todos de responsabilidade attenuada.

Capitulo VII

A DEFESA SOCIAL NO BRAZIL

Summario — Causas de irresponsabilidade no Brazil; sua influencia na extrema generalisação possivel da impunidade. Inconvenientes de uma modificação parcial do codigo para corrigil-o; necessidade de uma reforma radical. Defeitos fundamentaes da nossa legislação penal: a unidade do codigo. Menoridade. Dualidade da magistratura; seus inconvenientes. O Jury na organisação judiciaria do estado da Bahia. Effeitos desastrosos da reclusão dos menores na penitenciaria deste Estado. A pluralidade da legislação penal no Brazil; opportunidade das reformas da escola criminalista positiva.

I. A conclusão paradoxal a que cheguei na ultima conferencia é de um rigor logico indiscutivel.

Ella se comprehende. A civilisação aryana está representada no Brazil por uma

fraca minoria da raça branca a quem ficou o encargo de defendel-a, não só contra os actos anti-sociaes — os *crimes* — dos seus proprios representantes, como ainda contra os actos anti-sociaes das raças inferiores, sejam estes verdadeiros crimes no conceito dessas raças, sejam ao contrario manifestações do conflicto, da lucta pela existencia entre a civilisação superior da raça branca e os esboços de civilisação das raças conquistadas ou submettidas.

Era, portanto, natural que o legislador brazileiro confundisse todos esses actos sob a rubrica geral de — crimes —; e os submettesse aos meios de repressão, que, a seu juizo, deviam garantir a *ordem social* sobre que repousava a civilisação que elle tinha em vista defender.

Para abranger, porém, em uma formula unica actos anti-sociaes tão differentes, fazia-se mister que o conceito fundamental da repressão fosse sobretudo bastante comprehensivo e generalisado. Deste geito, se al-

gum dia se viesse a demonstrar que o criterio escolhido tinha sido falso, ou mesmo apenas insufficiente, os ataques dirigidos contra a sua legitimidade deveriam parecer trazer como consequencia inevitavel o compromisso, ou o anniquilamento de toda a ordem social a que elle servia de garante.

Foi o que succedeu com o livre arbitrio.

Se até hoje a sua efficacia poude parecer sufficiente, é que os nossos codigos, impondo ás raças inferiores o estalão por que aferem a criminalidade da raça branca, de facto, substituiram inconscientemente na applicação pratica da repressão criminal o livre arbitrio pela defesa social, punindo, com manifesta contradicção, em nome da liberdade de querer, a individuos certamente perigosos, mas completamente inimputaveis.

Podeis agora comprehender em que sentido exacto considero os crimes das raças inferiores, do numero dos crimes culposos ou involuntarios. Menos por certo porque nelles deixasse de ter havido uma intervenção da

vontade, do que pelo facto de não implicarem sempre manifesta intenção criminosa, e ainda por importar a sua punição na escola classica, do mesmo modo que nos outros crimes involuntarios, palpavel derrogação inconsciente ao principio do livre arbitrio.

II. Todavia esta demonstração da incoherencia e insufficiencia da escola classica pelo absurdo das conclusões logicas de seus principios, applicados á repressão dos crimes no nosso paiz, não nos deve levar a advogar ou pedir que o legislador brazileiro procure preencher a lacuna que, do ponto de vista do livre arbitrio, demonstrei existir na legislação penal patria, e insira nos codigos uma escusa de qualquer especie para os crimes commettidos pelas raças inferiores.

Por mais dura e iniqua que para os nossos habitos mentaes de hoje possa parecer esta defesa social pela applicação absoluta dos principios da escola classica, sem a menor attenção aos modificadores da imputabilidade,

em todo caso repousa por emquanto sobre essa applicação a garantia da ordem social no paiz.

Mas nem tem isso siquer as honras de uma innovação. Em todos os tempos, á sombra, sob a tolerancia e em nome do supposto livre arbitrio, se puzeram em acção medidas repressivas, mesmo de extremo rigor que, de facto, nenhuma relação guardavam com a responsabilidade dos punidos.

"Não nos ensina a historia, escreve Coutagne, que em todas as épocas a administração do castigo tem variado, não de accordo com a noção abstracta da intenção criminosa, mas segundo os perigos que corre a civilisação, ameaçada de momento em tal ou tal das suas bases? Os supplicios dos hereticos na sociedade religiosa da Idade Media e as execuções dos suspeitos durante a Revolução franceza eram inspirados por vistas oppostas, mas igualmente logicas e tendiam a corresponder ás necessidades do momento".

A aggravação particular que a nossa antiga legislação penal descobria na circumstancia de ser o crime commettido pelo escravo contra o seu senhor, não se justificaria, por certo, pela admissão no criminoso de uma dóse maior de livre arbitrio; mas tão sómente pela intenção manifesta de prestar o legislador mais uma sancção e garantia á instituição servil, hoje condemnada.

Emquanto aguardamos, pois, que o lento preparo, a evolução natural dos espiritos tornem possivel uma execução completa e harmonica das idéas e principios da escola criminalista positiva, maior perigo existe, como justamente ensinam Ferri, Puglia e outros, em entibiar ainda mais a repressão dos crimes, enxertando as idéas novas no velho edificio da theoria classica, do que em deixar sem correcção parcial defeitos de um systema de repressão que reclama substituição completa.

Não importa isto reconhecer ou *conceder* que, mesmo com todos os seus erros e contradicções, a escola classica está habilitada a

dispensar indefinidamente a adopção e execução das novas idéas.

De facto, entre nós principalmente o seu systema de repressão não é só irracional e insustentavel por se firmar em uma contradicção manifesta que não poderá subsistir por muito tempo, elle é ainda de todo insufficiente.

Infelizmente o Brazil é paiz em que a constituição republicana commetteu o grande e duplo erro de adoptar, com a unidade do codigo penal, a dualidade da magistratura; em que a velha codificação processual, toda remendada, prima actualmente pela desharmonia em que vive de um lado com o codigo penal da União, de outro lado com as organisações judiciarias dos estados; em que a execução das penas, os meios penaes, nunca obedecem, ainda hoje, a um systema racional qualquer; em que o jury, com todos os defeitos que lhe são inherentes, achou meios, na indifferença e incapacidade da massa da população, de se tornar mais perigoso do que

em toda a parte; em que os alienados, a não ser no Rio de Janeiro, estão em condições mais precarias do que os da França antes de Pinel; em que, além da ausencia completa de meios educativos de efficacia real, a infancia se acha de todo sem protecção contra a aprendizagem e a educação do crime.

Em tal paiz, o germen da criminalidade, — fecundado pela tendencia degenerativa do mestiçamento, pela impulsividade dominante das raças inferiores, ainda marcadas do estygma infamante da escravidão recentemente extincta, pela consciencia geral, prestes a formar-se, da inconsistencia das doutrinas penaes fundadas no livre arbitrio —; semeado em sólo tão fertil e cuidadosamente amanhado, ha de por força vir a produzir o crime em vegetação luxuriante, tropical verdadeiramente.

III. Posso illudir-me, mas estou profundamente convencido de que a adopção de um codigo unico para toda a republica foi um erro grave que attentou grandemente contra os

principios mais elementares da physiologia humana.

Pela accentuada differença da sua climatologia, pela conformação e aspecto physico do paiz, pela diversidade ethnica da sua população, já tão pronunciada e que ameaça mais accentuar-se *ainda*, o *Brazil* deve ser dividido, para os effeitos da legislação penal, pelo menos nas suas quatro grandes divisões regionaes, que, como demonstrei no capitulo quarto, são tão natural e profundamente distinctas.

"Estamos habituados, *diz* Orgeas, a generalisar todos os phenomenos que observamos em torno de nós, e é da mania da generalisação que provem todas as idéas falsas que teem curso atravez do mundo. O que é verdadeiro nos climas temperados é falso nos climas torridos. Tudo o que se refere ao homem, na ordem physica como na ordem moral, varia com a latitude, e não é préciso grande espirito de observação para perceber que os

principios, absolutos, geraes, abstractos, são falsos e conduzem a resultados absurdos".

Foi ao vezo de generalisar em tudo que obedeceram os portuguezes e seus descendentes com a idéa de um codigo penal unico para o Brazil.

Tambem não é difficil salientar os numerosos absurdos a que essa idéa nos tem conduzido.

IV. Nenhum exemplo será illustrativo do que o da menoridade no Brazil.

O codigo do imperio havia limitado aos quatorze annos as regalias da menoridade (art. 10, § 2), salvando a hypothese de se provar que o menor de quatorze annos havia obrado com discernimento (art. 13).

Reconhecendo embora que o desenvolvimento psychico varia consideravelmente de individuo a individuo, Tobias Barreto applaude, como muitos outros autores, a praxe de se fixar um termo invariavel á menoridade.

Pronunciou-se, por isso, fortemente contra a doutrina do art. 13 do codigo antigo,

fazendo consistir toda a sua argumentação na difficuldade pratica de se *determinar* se a creança obrou ou não com discernimento, como se, por acaso, fosse este problema de freniatria medico-legal mais difficil e insoluvel do que tantos outros em que, em nome do livre arbitrio, se questionava a integridade mental do criminoso adulto.

Ainda neste particular, Tobias Barreto, o iniciador no Brazil do estudo positivo do direito, não teve a intuição exacta da lei historica a que está obedecendo o desenvolvimento da prova em materia processual. Escapou-lhe essa successão, tão bem estabelecida por Tarde e acceita pelos criminalistas italianos, por que tem passado a prova, desde as ordalias e *os duellos judiciarios*, na phase theologica, da tortura na phase legal, e do jury na phase politica, até *o* seu successor logico e natural — a pericia scientifica na phase positiva.

E então, se o preoccupasse menos o receio da victoria dos *pathologos do crime*, teria elle comprehendido que só o exame a fundo,

só uma analyse physio-psychologica completa poderia fornecer ao processo a prova por excellencia da incapacidade de adaptação social do criminoso, unica base segura e indefectivel de um systema racional de repressão do crime.

Aliás bem instructivos lhe deveriam ter sido os exemplos de Kante, Trolong e outros pois as pretenções invasoras e descabidas de alguns medicos em nada poderiam compromettar a competencia particular dos peritos, quando sabia e prudentemente circumscripta aos justos limites das suas legitimas attribuições.

No entanto, a este inconveniente, já muito serio, de se haver, num paiz como o Brazil, fixado á menoridade limite tão elevado, accrescentam Tobias Barreto e aquelles que entendem que só se pode ser adiantado exagerando as opiniões do mestre, pedidos insistentes para se dilatar ainda mais esse prazo, attendendo a que as nações mais cultas do velho mundo assim o teem feito.

Estranha contradicção certamente! pois, alem das razões de nossa acanhada cultura mental, invocam precisamente em favor dessa idéa a diversidade de climas e de raças, que se nota no Brazil.

Mas nisto vai seguramente desconhecimento completo de dados biologicos fundamentaes.

De todas as divergencias apontadas, nenhuma neste particular poderá soffrer confronto com a que existe entre as raças que occupam o nosso territorio, nenhuma que meça a distancia mental que vai do filho do europeu, do allemão civilisado, á do filho do guarany selvagem, ou quasi selvagem ainda.

Pois bem, a observação, confirmando as inducções da biologia, demonstra que o desenvolvimento mental é muito mais rapido, a maturidade muito mais precoce nas raças inferiores do que nos povos cultos ou civilisados.

"Como todas as crianças das raças inferiores ou atrazadas, escreve o Dr. Letourneau, o menino polynesiano é precoce: porque

nas civilisações inferiores, o desenvolvimento prematuro é uma necessidade, o homem não tem lazer para se demorar na infancia; mas a intelligencia delles é tão limitada quanto prompta em amadurecer. Segundo affirma o Tenente Walpole, os pequenos hawaianos educados nas escolas inglezas mostram a principio uma excellente memoria, mas a instrucção superior lhes é inaccessivel. Assim tambem, os meninos néo-zelandezes a principio são mais intelligentes do que os pequenos inglezes, mas raramente são susceptiveis de uma cultura elevada".

"O menino negro é precoce, affirma ainda Letourneau; muitas vezes excede ao menino branco da mesma idade; mas cedo seus progressos param: o fructo precoce aborta".

A respeito dos indios brazileiros encontro a sua precocidade nos serios cuidados da vida, mencionada em mais de um autor.

"Notarei, diz o Sr. Couto de Magalhães, que entre os selvagens o menino começa a cuidar da propria subsistencia desde os dez

annos, sendo comtudo auxiliado pelos parentes até que baste a si mesmo".

Dos Crichanás, diz o Sr. Dr. Barboza Rodrigues (*Pacificação dos Crichanás*, Rio de Janeiro, 1885): "As crianças são transportadas ás costas pelas mães, sentadas em uma *tipoia*, feita do liber da *envira* (*guateria sp.*), a cavalleiro sobre os flancos. Os meninos de oito annos em deante usam pequenos arcos e frechas, em tudo semelhantes aos dos homens. Em ambos os sexos nessa idade começam a andar tangados".

Mas entre nós, desnecessarios taes exemplos. A precocidade mental é a regra, e infelizmente tambem a precocidade da sua decadencia muito de perto a acompanha. A um distincto professor isto fez dizer satyricamente — que somos um povo de meninos prodigios e homens toupeiras.

A explicação desta differença entre os povos civilisados e barbaros é a mesma para todos os autores e reside na herança de uma

organisação cerebral mais ou menos complexa.

"Tem-se observado, escreve Sergi (*La Psychologie physiologique*, Paris, 1888), que os meninos do Taiti aprendiam tão bem quanto os pequenos inglezes; mas aos doze annos, mais ou menos o desenvolvimento detem-se no menino taitiano, ao passo que o menino inglez continua a progredir até a idade adulta. Este facto encontra a sua explicação nas condições organicas das raças; é que o menino inglez herdou uma organisação mais desenvolvida, a da raça ingleza, ao passo que o pequeno taitiano herda uma organisação que não teve grande desenvolvimento nos seus antepassados e o seu desenvolvimento pessoal detem-se por conseguinte nesse estado".

"Em igualdade de circumstancias, diz Spencer (*Principes de Sociologie*), os typos de organismos menos desenvolvidos não exigem, para chegar á sua fórma completa, *tanto tempo* quanto os typos mais desenvolvidos; e esta differença, evidente quando se compara o

homem aos animaes mais inferiores, encontra-se de novo quando se comparam as diversas raças humanas entre si. Esta differença deve ser attribuida a uma differença de desenvolvimento cerebral. Os gastos maiores que exige a formação completa de um cerebro maior, e que retardam por tanto tempo a maturidade do homem em comparação á dos mamiferos em geral, retardam igualmente a maturidade do homem civilisado além da idade em que se faz a maturidade do selvagem. Sem indagar das suas causas, é certo que, nas mesmas condições, clima e outras, as raças inferiores chegam á puberdade mais cedo do que as superiores".

E' com grandes applicações á nossa these, accrescenta Spencer: "A terminação do crescimento e da estructura em um periodo mais curto nos interessa, porque ella implica a existencia de uma natureza menos plastica: a vida no adulto tem uma rigidez e uma immutabilidade que, desde muito cedo, oppõem obstaculos ás modificações".

"E' uma lei, diz ainda Spencer (*Essais scientifiques*), que os organismos gastam tanto mais tempo em se desenvolver quanto mais elevados são: por consequencia, — deve-se esperar —, as raças inferiores hão de chegar mais cedo ao termo do seu desenvolvimento mental, do que as superiores; e é o que temos motivos para acreditar. Viajantes, de volta de todos paizes, nos falam ora da extrema precocidade das creanças nos povos selvagens e semi-civilisados, ora da idade pouco adiantada em que se detem o progresso mental dellas. Esta differença é geral e temos provas bastantes para que seja inutil um accrescimo".

Não ha, portanto, maior contrasenso do que pedir, em nome das nossas raças inferiores e da inferioridade da nossa cultura mental, que nos codigos penaes brazileiros se marque á menoridade um prazo maior do que o acceito para as raças européas.

Os povos civilisados mais cultos, o inglez, o italiano, o allemão, por exemplo, cujas

cerebrações devem ser de mais lento desenvolvimento, se contentam com sete, nove, doze annos; no Brazil, por causa das suas raças selvagens e barbaras, o limite de quatorze annos ainda era pequeno!

Não se confunda o desenvolvimento natural, physiologico, da intelligencia humana, com os effeitos da instrucção, cuja influencia favoravel ou desfavoravel sobre a criminalidade é ainda thema de controversias.

Tobias Barreto havia affirmado, com effeito, que se a cultura mental da Italia lhe permittia adoptar para a menoridade o limite de nove annos, o mesmo não se podia dar no Brazil. Entendia elle que a diffusão da instrucção, em um paiz onde ella é obrigatoria e onde homens eminentes como Cazali, Cappino, de Sanctis teem sido ministros da instrucção publica, autorisava a exigir de um menor de nove annos um desenvolvimento moral maior *do que o que* se poderia exigir de um menor de quatorze neste vasto paiz sem gente e dotado de pessimo systema de ensino.

Mas a esta illusão responde Garofalo com estatisticas e argumentos esmagadores. Mostra que, ao envez de diminuir, a criminalidade da Italia tem augmentado de um modo ameaçador a partir exactamente de 1860, época de que data a grande diffusão da instrucção publica naquelle paiz. As estatisticas de d'Haussonville dão o mesmo resultado para a França. Em 1826 em 100 accusados 61 eram illetrados e 39 tinham recebido uma instrucção mais ou menos desenvolvida. Actualmente a proporção se acha invertida: 38 illettrados para 70 lettrados (na accepção mais modesta do termo). D'Haussonville explica esta inversão nas proporções pelo facto de haver augmentado o numero dos lettrados sem ter diminuido e até pelo contrario ter augmentado tambem o numero dos crimes, naturalmente resultando apenas dahi o augmento do numero dos criminosos lettrados. E nota ainda o mesmo autor que os departamentos, em que ha maior numero de accusados, são exactamente aquelles em que a instrucção se acha mais dissemi-

nada. Garofalo mostra com Tarde que na Hespanha onde os illetrados representam *dous terços* da população, elles só entram por cerca de *metade* na criminalidade do paiz. E por fim conclue Garofalo: "Eis ahi, pois, como a pobre arma do alphabeto de que se esperava maravilhas é feita em estilhaços pela estatistica: a idéa de que "*para cada escola* que se abre, fecha-se uma prisão" é apenas um absurdo. Seria mesmo superfluo estar a insistir nisso, porque ainda quando não tivessemos algarismos em apoio, o simples bom senso nos havia de dizer que não ha a menor relação entre a grammatica e a moralidade. Pode-se acaso imaginar, por exemplo, que uma paixão qualquer, ou mesmo um prejuizo de honra, possa ser destruido pelo alphabeto?"

Poderiam objectar-me, no entanto, que, se a instrucção não crea, nem melhora o senso moral, em todo o caso pode apressar o desenvolvimento mental do individuo, e influir por ahi na maior ou menor precocidade do desenvolvimento psychico.

Mas ainda assim a objecção seria improcedente. Porque, ou a instrucção havia de influir por meio da herança nas gerações seguintes, e, como vimos, Spencer ensina que neste caso o desenvolvimento psychico é retardado e não accelerado; ou havia de influir em cada menor individualmente, e como neste caso, não só no Brazil, mas em todos os paizes, a população pode ainda ser dividida em lettrados e illettrados, o argumento tirado da situação intellectual da Italia e da Allemanha perderia todo o seu valor e não poderia justificar os limites de nove, doze annos adoptados nos seus codigos respectivos.

Mas é facil reconhecer que a opinião de Tobias Barreto é apenas filha legitima da sua theoria (já sufficientemente refutada) da responsabilidade penal, baseada na liberdade da intelligencia e não da vontade.

O gráo e a cultura da intelligencia influem, sem duvida, decisiva e preponderantemente sobre a phase intellectual da volição, isto é, a ponderação, a comparação, a escolha

dos motivos. Uma intelligencia mais lucida e cultivada ha de, por certo, julgar e comparar melhor os moveis de acção, apreciar com mais claresa e segurança as suas consequencias proximas e remotas, do que uma intelligencia acanhada ou sem cultura. Pode-se mesmo conceder mais. Pois que os sentimentos desenvolvem-se parallelamente á perceptividade, o aperfeiçoamento da intelligencia, o desenvolvimento da razão tornam-se condição de aperfeiçoamento dos sentimentos mais nobres, os sentimentos ego-altruisticos ou individuo-sociaes, e particularmente dos sentimentos sociaes, ou altruisticos. Assim pois, o desenvolvimento da intelligencia deve auxiliar o desenvolvimento dos sentimentos e concorrer para melhorar o homem.

Mas em que isso pode aproveitar á escola classica é que eu não sei, nem comprehendo.

A capacidade intellectual é uma funcção de organisação cerebral, sobre a qual nada pode a vontade, que por sua vez não é mais

do que uma outra manifestação dessa mesma organisação.

A desigualdade na distribuição dos dotes intellectuaes, — todo o mundo o sabe —, é facto totalmente involuntario. Por falta de intelligencia nunca foram responsabilisadas as pessoas que são della destituidas, ou quasi destituidas, muito embora estas não possam *pretender a estima em que são tidos* os homens de intelligencia superior.

Se, por conseguinte, apezar de tudo, insiste a escola classica em distinguir entre menor lettrado e menor illettrado, não se comprehende que a mesma distincção deixe de existir no adulto entre a responsabilidade do homem intelligente ou instruido e a do homem sem intelligencia ou inculto. E quando, como no nosso paiz, essa desigualdade mental é a consequencia da desigualdade anthropologica e sociologica das raças que compõem uma população, ella que é organica, involuntaria e *pouco modificavel, exige, como* já demonstrei, uma attenuação ou dirimissão da respon-

sabilidade penal, incompativel com a manutenção da civilisação superior que nessa população se queira fazer vingar.

Mas a verdade é que, como demonstrou Garofalo, o crime é principalmente funcção do senso moral, e o desenvolvimento do senso moral precede o da intelligencia, postoque esta possa concorrer para depois esclarecel-o e aperfeiçoal-o.

Não tem maior procedencia a invocação da influencia climatologica, pois que o desenvolvimento organico é muito mais rapido e precoce nos climas quentes do que nos climas frios.

Como Ferri, Vito Porto e outros, Alimena louvava o prejecto Zanardelli por ter feito descer de vinte e um a dezoito annos o limite da responsabilidade completa na Italia; porque, dizia elle com razão, se paizes do norte da Europa, como a Allemanha, a Hollanda, cantões da Suissa, teem aceitado este e mesmo limites inferiores, não havia motivo para que

a Italia, paiz meridional e portanto mais quente, não o adoptasse.

O nosso codigo penal vigente, inspirado (perdoe-me o legislador), mal copiado do codigo penal italiano, trouxe-nos portanto um progresso reduzindo a menoridade de quatorze a nove annos.

Progresso, porque a sociedade habilitou-se por esse modo a reprimir acções anti-sociaes de individuos, que, mesmo no ponto de vista do livre arbitrio, já se deviam considerar responsaveis. Mas principalmente progresso, porque, de accordo com os preceitos da theoria positivista dos meios preventivos, ou dos substitutivos penaes, quanto mais baixa fôr a idade em que a acção da justiça, ou melhor do Estado se puder exercer sobre os menores, maiores probabilidades de exito terá ella, visto como poderá chegar ainda a tempo de impedir a influencia deleteria de um meio pernicioso sobre o caracter em via de formação, em época portanto em que a acção delles ainda possa ser dotada de efficacia.

Com certeza os partidarios da dilação do prazo da menoridade no Brazil, que são tambem os partidarios do livre arbitrio, não cogitaram na rapidez da maturidade organica nas raças inferiores e na absoluta impossibilidade consequente de modifical-as então.

Não ha, por conseguinte, maior absurdo do que o nosso codigo considerar o desenvolvimento no norte do paiz, situado em zona torrida e onde predominam o indio, o negro e os seus mestiços, igual ao desenvolvimento mental no sul da republica, situado em zona temperada e onde dominam os descendentes dos colonos allemães e italianos.

Neste particular, o projecto do novo codigo penal, que actualmente se discute no Parlamento, nem andou mais avisado, nem se mostrou mais instruido das nossas condições ethnicas do que os codigos anteriores.

O codigo de 1830, se havia elevado a menoridade a quatorze annos, tinha em compensação limitado a maioridade criminal aos dezesete. O de 1890, copiando o codigo italia-

no, reduziu, *é exacto*, o limite inferior a nove annos, mas elevou, a certos respeitos pelo menos, o limite maximo a vinte e um.

O projecto elaborado pelo Sr. Dr. João Vieira marca o limite minimo de dez e o limite maximo de vinte e um annos. Porque? A não ser pelo desejo de tirar a média entre os dous codigos anteriores e escapar assim aos ataques dirigidos contra um e outro codigo, não sei que se possa invocar para isso razão scientifica e valiosa.

Respondendo timidamente a Tobias Barreto, escreveu o Dr. João Vieira (*Codigo Criminal Brazileiro*, Recife, 1889) que "se é possivel objectar terem a Italia e a Allemanha uma cultura propria da Europa, o que concorre para desenvolver mais depressa o espirito do individuo, nós poderiamos responder que *a raça* e *o clima* do paiz concorrem grandemente para o desenvolvimento precoce physico e intellectual".

Não sei, porém, o que sejam a *raça* e o *clima* do Brazil. Qual seja o *clima* do Brazil.

não nos poderia dizer nem mesmo o illustrado professor, pois repudiando muito justamente o expediente absurdo de Kitka, mencionado e aceito por Tobias Barreto, escreveu: "Seja como fôr, o estado a que chegou a sciencia actual não permitte aceitar neste ponto, como se tem pretendido, que em Estados vastos como o Brazil, que conta regiões as mais diversas, *desde o clima ardente sob o equador da Amazonia até o europeu nas provincias do Sul, onde o thermometro desce abaixo de zero,* desde as cidades cultas do littoral e das margens dos grandes rios navegaveis até os mais invios e inhospistos sertões — se deva fixar em uma lei penal epocas de imputabilidade as mais elevadas possiveis, de modo que, se não abrangerem ellas todos os criminosos excluam sempre os innocentes".

Mas se se pode attender ás differenças de clima com uma legislação penal regional, a diversidade de raças, tão intimamente misturadas, em rigor não deveria consentir que se adoptasse para a menoridade limites, sub-

stituindo-os pelo exame do discernimento. Nisto não haveria grande innovação, porquanto não era mais do que ampliar, estendendo a todos os casos, um exame psychologico, que em certas circumstancias e para effeitos determinados, já os codigos tornam obrigatorio.

Mas o que dissemos do desenvolvimento mental pode-se repetir de cada grande funcção organica das funcções sexuaes, por exemplo, de que dependem numerosos actos civis e a que se pode referir toda uma serie de attentados e crimes.

V. Ora, não parece que valham aqui as razões invocadas a favor da unificação penal na Italia, que triumphou, apezar da falta de uniformidade da sua população, como deixaram demonstrado medicos eminentes e illustres criminalistas. A situação politica do Brazil é exactamente opposta á da Italia, por ventura muito mais fundas e cavadas as distincções ethnicas e climatologicas que o dividem em certas zonas ou regiões.

Adoptando a federação republicana como fórma de governo e condição precipua da conservação da sua unidade politica, o Brazil podia bem ter seguido o exemplo da confederação norte-americana, em que cada estado rege-se por um codigo penal proprio. Não era, pois, a unidade politica que lhe impunha a necessidade da unificação penal, como para a Italia admittia o proprio Ferri, conspicuo chefe da nova escola.

Por outro lado, a dualidade da magistratura, como o concebeu e realisou o legislador brazileiro, comprehendendo a faculdade de cada Estado adoptar a organisação judiciaria que bem lhe aprouvesse, concedeu, de facto, liberdade maior do que a de possuir um codigo penal proprio. Aquella liberdade implica a de adoptar o seu codigo de processo, de fundar e dirigir livremente os seus estabelecimentos penitenciarios, isto é, comprehende o peão, a condição basica de exito e de efficacia para qualquer legislação penal.

"Eu, disse Tamassia (*Il progetto del codice penale nei suoi rapporti con la giurisprudenza medica*), na qualidade de anthropologista que considera a criminalidade um phenomeno fatal da vida social e que não tolera a dictadura do convencionalismo politico, preferiria que, em vez de um codigo penal unico, se tivesse pensado antes no codigo do processo penal, retocando especialmente a instituição dos jurados".

"Mas, o codigo penal não basta, diz por sua vez um enthusiasta do projecto Zanardelli. E' indispensavel um Tribunal de cassação unico, afim de collocar a Italia na altura das outras nações civilisadas. E' indispensavel uma reforma do processo, sem a qual as leis permanecerão platonicas, uma reforma que cuide de una indemnisação séria e prompta da parte lesada. E' indispensavel collocar os juizes na altura da sciencia moderna e para isso seria indispensavel separar a magistratura civil da magistratura penal; teriamos assim especialistas".

Ora, a organisação judiciaria da Bahia, já promulgada, nos poderá dar a medida da latitude de attribuições que confere aos estados essa concepção de um codigo penal unico com magistratura dupla.

Creio bem que a organisação judiciaria da Bahia seja excellente. Em todo caso falta-me competencia para analysal-a. Mas sei que nada buscou attender ás exigencias e ensinamentos dessa poderosa corrente de reformas judiciarias a cuja benefica influencia procuraram, ou pelo menos desejaram attender os proprios legisladores do codigo italiano pelo qual pretendeu a União brazileira modelar a sua legislação penal.

VI. Em materia de jury, a situação aggravou-se em vez de melhorar; substituil-o foi em que se não se pensou.

O art. 113 da lei da organisação judiciaria estadual (n. 15 de 15 de Julho de 1892) parece ter sido escripto de proposito para justificar a seguinte affirmação de Tarde: "O

primeiro encontrado, qualquer que seja a sua profissão e contanto de moralidade não esteja muito abaixo da media, pode ser jurado; se, por acaso, é suspeito de alguma competencia judiciaria, apressem-se a recusal-o. O seu merito está na sua incompetencia".

Resa o art. 113 § 1.º: "Não serão inscriptos na lista dos jurados: o chefe do poder executivo, os arcebispos, bispos e clerigos de ordens sacras, os pastores de seitas protestantes, commandantes militares dos corpos de linha, do regimento policial ou de outra força, em serviço activo, officiaes da armada em effectivo exercicio a bordo, os chefes de repartições publicas, magistrados, preparadores, membros do ministerio publico, secretarios do governo e dos tribunaes, escrivães judiciaes ou de policia, os tabelliães ou officiaes de justiça.

"§ 2.º Serão inscriptos, mas não obrigados a servir: os senadores e deputados federaes ou do estado, os advogados, professores publicos, e os empregados publicos. quando

sua dispensa fôr requisitada pelos respectivos chefes".

Num paiz onde o funccionalismo publico absorve quasi todo o pessoal que possue certa dóse de conhecimentos, onde a instrucção publica está ainda tão pouco disseminada e em que tão grande é a repugnancia a servir nos jurys, esse artigo pode se gabar de ter conseguido retirar de todo destes tribunaes, já não direi os de maior competencia judiciaria, porém apenas os menos incapazes, analphabetos e independentes. Quem conhece o nosso paiz, está plenamente habilitado a julgar agora o que ha de ser o jury fóra das cidades, nas comarcas do interior.

VI. Em materia de especialisação da magistratura criminal, se se tivesse a mente deliberada de contrarial-a em toda linha, não era possivel fazer mais do que ficou estabelecido na organisação dos tribunaes e juizos deste Estado.

Toda essa critica severa e implacavel a que os Ferri, Garofalo, Tarde e tantos outros

submetteram o encyclopedismo da magistratura européa, ficou lettra morta para o legislador brazileiro, que pretendeu talvez bem poder a nossa privilegiada superioridade mental desprezar esse dilemma formulado por Tarde. "Agora ou nunca é occasião de applicar esse famoso principio da divisão do trabalho, que a economia politica, com tanto exagero, é verdade, preconisa em sua esphera. Separemos inteiramente, pois, as duas magistraturas, uma criminal e a outra civil: especialisemos e localisemos cada uma dellas em sua missão propria".

O que é a pericia scientifica, o que vale a organisação medico-judiciaria no Brazil, já eu o disse em um trabalho publicado no *Brazil-Medico* (*O exercicio da medicina publica*): como está, ella é o compromisso dos creditos scientificos da medicina brazileira, é a ameaça constante á liberdade e á honra do cidadão. Demonstrei-o então com alguns exemplos; já os possuo em maior copia para em breve voltar de novo ao assumpto.

VII. A analyse dos estabelecimentos penitenciarios deste estado nos leva ás mesmas conclusões. Aqui basta transcrever documentos officiaes.

O Dr. Antonio Pedro de Mello (*Mensagem do Governador á Assembléa Legislativa*, Bahia, 1894), encarregado de proceder um exame na casa de prisão com trabalho, assim se pronuncia sobre ella: "O regimen da casa de prisão com trabalho não está de accordo com as exigencias da penalogia moderna e não satisfaz as condições exigidas pelo novo codigo penal. Não exagero dizendo que nem ao menos esse estabelecimento tem se conservado estacionario, pois, provarei que ha alli alguma cousa em que, peor do que isso, elle tem retrogradado... Até agora não se cuidou do que, nos estudos penitenciarios, tem a denominação de *instituições complementares*, as quaes devem ser consideradas dependencias desse estabelecimento, o que torna inuteis os artigos do codigo que falam em *penitenciarias agricolas, estabelecimentos indus-*

triaes, etc. (Arts. 48, 49, 50, 53 e 54 do cod.). Nem se diga que o que venho de dizer seja um sonho de mais um espirito amante de utopias; porquanto não sou eu, não é a sciencia penal, não é a observação e a experiencia, não é nada disto sómente; é mais o nosso actual codigo penal que está a dizer que a nossa penitenciaria não pode continuar a ser o que tem sido até hoje, sob pena de inobservancia de muito do que elle preceitua".

Ainda bem: a constituição federal entendeu que a importancia dos systemas penitenciarios consentia que se fizesse aos estados a concessão de se occupar dellas, pois que, tolhida como estava aos estados a faculdade de possuir cada qual a sua legislação penal propria, todos os males possiveis haviam sido prevenidos. Eis no entanto, que a penitenciaria da Bahia, um dos mais importantes estados da União, torna o codigo federal um luxo inutil, uma creação altamente theorica e sem utilidade pratica, e mais do que tudo isto, uma escola perigosa de criminosos temiveis.

O codigo do imperio estatuia que os menores, que houvessem commettido crimes, obrando com discernimento, seriam recolhidos á casa de correcção. O novo codigo, á semelhança do italiano, manda recolhel-os a estabelecimentos agricolas especiaes (art. 31). Taes estabelecimentos não existem, porém, e os menores continuam a ser recolhidos á penitenciaria e á casa de correcção.

As observações seguintes, que colhi na penitenciaria, referidas mesmo resumidamente, são testemunho eloquentissimo dos effeitos dessa medida.

A. O menor José d'Araujo, de Santo Antonio das Queimadas, recolhido á casa de correcção até completar dezesete annos (artigo 13 do codigo penal do imperio), por haver, na idade de nove para dez annos, assassinado o proprio pai, obrando com discernimento.

Ha mais de quatro annos conheço este criminoso e tem sido sempre a mesma a narração do seu crime, feita aliás sem revelar o

menor sentimento de pezar. A mandado de um inimigo do pai, o qual lhe deu de recompensa uma moeda de quarenta réis, resolveu commetter o parricidio. O pai estava ausente. Na noite do crime, deitou-se o menor, como de costume, numa mesma cama com os irmãos e adormeceu. Acordando alta noite, viu o pai que era chegado e dormia em uma rêde no mesmo aposento da choupana que habitavam. Levantou-se então, foi a um canto, onde se achavam as armas de caça, tomou uma velha espingarda de pedra que sabia carregada, foi buscar um tição acceso e com elle fez disparar a arma, matando instantaneamente o pai, que foi ferido na cabeça.

Esta é a historia que elle tem sempre referido, e sabida de todos na penitenciaria. Interrogando-o convenientemente, verifiquei que elle não havia dado desde o começo esta informação ás autoridades, e só accusou de mandante ao inimigo do pai dous mezes depois de preso. Da guia que o acompanhou á penitenciaria consta que não ficou provada a exis-

tencia de um cumplice, não havendo provas contra o accusado. Não pude consultar o processo.

Este menino, que já era orphão de mãi, morta de parto, vivia com mais cinco irmãos em companhia do pai que, sendo pobre, com elles se occupava na pequena lavoura de que subsistiam. Nem elle, nem os irmãos, haviam recebido instrucção de especie alguma.

Transferido para esta cidade, foi collocado na penitenciaria para aprender o officio de sapateiro. O tratamento moral que devia receber naquelle meio já produziu todos os seus effeitos naturaes e logicos, e a obra está completa. O criminoso tem dezoito annos, é ladrão, pederasta passivo, jogador, bebado, um ser completamente desmoralisado, emfim, um incorrigivel temivel.

Ha pouco tempo, servindo-se de chaves falsas, roubou materia prima de arrecadação, a mandado de terceiro protesta elle. A administração está informada de que esteve amaziado com um companheiro como pederasta

passivo durante dous mezes. Por infracções disciplinares de toda a sorte, jogo, embriaguez, vive constantemente em castigo. O administrador affirma que não sabe mais o que ha de fazer com elle.

Resolvi-me a completar o estudo deste criminoso.

E' um pardo em que os caracteres do mulato e do mameluco estão bem combinados. Ainda completamente imberbe, apenas ligeiro buço. Não apresenta deformação ou estigma physico, não é canhoto nem ambidextro. As medidas cephalicas tomadas dão os seguintes resultados.

Diametro anteroposterior maximo	180m
Diametro transverso maximo	155
Diametro frontal minimo	110
" " maximo	150
Altura nazal	52
Largura nazal	42

Donde calculamos um indice cephalico hyperbrachycephalo de 86,11 e um indice nazal de 80,76.

A physionomia do criminoso é sem expressão, tem apparentemente um ar de submissão que parece convencional; de facto é elle impassivel, referindo o crime em todas as suas minudencias como se se tratasse da cousa mais natural do mundo. Todavia nem faz gabo do crime, nem revela logo á primeira vista o cynismo do menor que fará objecto da observação seguinte. Porque parte entram nesta conducta a perversidade congenita e o lapidamento da prisão, é o que não posso dizer. Embora com difficuldade, consegui hypnotisar o criminoso e desde então procurei indagar que influencia podiam ter exercido no seu espirito a supposta ordem do inimigo do pai e a do companheiro a quem imputa a suggestão do roubo. Hypnotisado, revelou o criminoso que tal ordem nunca havia existido e que o verdadeiro movel do crime havia sido a circumstancia de ter elle, na ausencia do pai, cortado um pé de mandioca e promettido um tio que assim que o pai chegasse lhe havia de communicar o facto para que elle cas-

tigasse o filho. Foi, pois, para evitar o castigo que este commetteu o parricidio.

Dahi em deante, mesmo em vigilia, o menor passou a contar-me o facto por este modo, confessando que tinha sido falsa a invenção de um mandante. Tambem por este meio consegui a confissão completa dos seus habitos pederastas que até então elle teimava em negar.

Nada indica que este rapaz tenho sido victima de suggestão estranhas na pratica dos seus crimes. Continuo a estudal-o, mas não é de difficil hypnotisação e oppõe obstaculos ás suggestões, apparentando acceital-as, mas sendo realmente muito dissimulado.

Trata-se neste caso de um criminoso nato, ou de criminoso de habito aperfeiçoado pelo meio? Esta ultima classificação tem em seu favor a falta dos grandes estygmas physicos do criminoso nato. Mas a precocidade deste criminoso, a natureza do seu crime em que se revela uma ausencia completa do sentimento de piedade, ou pelo menos de sympathia para

com o seu progenitor, a futilidade do movel, pois que para evitar um castigo, qualquer criança normal teria fugido ou procurado apadrinhar-se, a invenção mentirosa de um mandante, attribuindo o crime a um individuo que sabia inimigo de seu pai, a insensibilidade moral, a indifferença que revela em todos os seus actos, tudo emfim me faz crer que se trata de um grande criminoso da classe dos criminosos natos.

B. Ignacio José da Silva, condemnado pelo jury de Brotas de Macahubas a oito annos de prisão com trabalho por ter assassinado um menino em 1889.

Diz este menor que tinha por occasião do crime onze para doze annos, mas que, para poder condemnal-o, o jury attribui-lhe quinze annos. Não pude examinar o processo, mas da guia que o acompanhou á penitenciaria consta realmente que elle tinha doze annos e a julgar pela apparencia não podia ter mais.

Pouco valor pode ter para nós a narração do crime feita apenas pelo menor, que pretex-

ta como causa uma lucta entre um irmão e a victima. Mas o exame actual é bastante instructivo.

E' filho natural e tem cinco irmãos. A mãi havia abandonado o pai, que depois disso casou com outra mulher. Elle e os irmãos moravam com a avó materna, mas eram sustentados pelo pai. Occupavam-se na lavoura e, como os irmãos, não tinha instrucção alguma, apezar de haver escola primaria na localidade.

E' mulato claro, com uma conformação craneana facial asymetrica, hyperbrachycephalo com um indice cephalico de 88,13, as orelhas muito destacadas do craneo e mal conformadas, a abobada palatina profundamente escavada, gago em extremo.

E' de um cynismo a toda prova; fala dos seus crimes rindo-se e commentando-os com pretenções a espirituoso.

Tambem é pederasta passivo, ladrão, jogador e bebado. As medidas cephalicas dão as seguintes indicações:

Diametro ant. post. maximo	177m
" transverso "	156
" frontal minimo	105
" " maximo	125
Altura do nariz	42
Largura do nariz	40
Diametro bizygomatico	135
Altura da face (do mento á inserção dos cabellos)	165
Circumferencia ophryoiniaca	360
" transversa biauricular . . .	370
Arco do ophryo ao couro cabelludo	45
" ophryo-bregmatico	140
" parietal (bregma ao lambda) . . .	110

Este menor, apezar de muito claro, tem caracteres inferiores muito accentuados. Um indice cephalico hyperbrachycephalo (88,13), um indice nazal muito platyrrhino (105), um arco parietal muito fraco, etc.

C. José Joaquim Caetano, de dezoito annos, está na penitenciaria desde a idade de quatorze annos, por haver assassinado uma mulher que o queria castigar. Mulato escuro e filho natural de escravos, este menor é con-

siderado na penitenciaria como o mais bem comportado dos seus companheiros de idade: aprendeu a arte de sapateiro e tem habilidade.

Viciado pelo meio, tambem é jogador e já se tem embriagado, mas não é ladrão e dizem-no sensivel aos castigos.

Attendendo á sua origem, de pais escravos e negros ou mulatos escuros, attendendo aos vicios inherentes á sua condição de escraviaado, é possivel que este menor seja antes um criminoso de occasião do que um criminoso nato.

De accordo com a escola italiana que pregou sempre a importancia do facto individual ou biologico na genese do criminoso, farei notar que, apezar da igualdade das condições de meio em que se acham collocados estes menores, a influencia se faz sentir menos neste do que nos seus companheiros. O administrador, como os directores da officina em que trabalha, são accordes em consideral-o melhor do que os outros.

D. Dous menores existem mais na penitenciaria, um criminoso de ferimentos graves e outro lá collocado como vagabundo. Estes não offerecem o interesse dos precedentes, mas estão ambos em via bem adiantada de aperfeiçoamento na carreira do crime e da degradação.

VII. Eu não pretendo seguramente que cada estado brazileiro deva ter o seu codigo penal á parte. Nem ha necessidade disso. Queria que, desde que se lhes concede que tenham organisação judiciaria propria, fossem igualmente habilitados a possuir a codificação criminal que mais de accordo estivesse com as suas condições ethnicas e climatologicas. Nestas condições, diversos estados, os mais affins, poderiam adoptar o mesmo codigo e as differenças se fariam sentir apenas naquelles em que a divergencia das condições mesologicas fosse mais accentuada. Se em rigor o Pará e o Amazonas se podem reger pelo mesmo codigo penal, é intuitivo, no en-

tanto, que esse codigo não deve servir á Bahia e muito menos ao Rio Grande do Sul.

Eu sei bem que a tendencia moderna é a unificar os codigos, que a Italia já o fez, que a Suissa está em via de fazel-o, e que mesmo na America do Norte essa idéa tem partidarios. Mas tudo isso prova apenas um facto que ninguem contesta, o dominio, a influencia directora da escola classica.

Para demonstral-o, se não bastava o codigo italiano, está agora ahi o ante-projecto do codigo penal suisso, redigido por Stooss e que acaba de ser apresentado ao Conselho Federal. Entre outras innovações da escola classica lá vem consignada a responsabilidade attenuada, isto é, a porta aberta para a impunidade ou semi-impunidade geral.

Se ao menos a unificação dos codigos tivesse, como affirma Alimena, a vantagem de unificar as populações, eu não duvido que a idéa podesse ser advogada com vantagem. "Ao lado da adaptação natural, disse elle, se acha a adaptação artificial. O legislador pode

e deve unir a população, para isto tem elle muitos meios dos quaes, talvez, os dous principaes sejam o ensino da mesma lingua (é por isso que os vencedores sempre impõem a sua lingua aos vencidos) e a mesma legislação".

Mas realmente esta pretenção não tem o menor fundamento. A menos que não se supponha e admitta que os codigos podem modificar os climas, e com os climas as condições de adaptação dos grupos humanos, a menos que não se creia que os codigos possam modificar as raças, independente das adaptações mesologicas, eu não sei como se ha de pretender que a imposição do codigo penal inglez á India, para me servir de um exemplo de Alimena, possa converter os indios em inglezes, e o clima da India no clima da Inglaterra.

Depois, para o Brazil a objecção de Alimena tem pouco valor, porque elle admitte que, se as condições de clima e de topographia não justificam a adopção de legislações diversas entre a Lombardia e Roma, entre

Roma e Napoles, em todo o caso ellas o justificam entre a Noruega e a França, entre a Russia e a Grecia, etc. Ora, a differença entre a Noruega e a França será maior do que a que existe entre o Rio Grande do Sul e Pará? Não o creio.

Mas ainda quando esse effeito fosse verdadeiro e possivel, ainda quando se deva attender a elle nos casos de populações quasi homogeneas como a da Italia onde a unificação da legislação pode ter essa consequencia, é intuitivo que a primeira condição para isso será abandonar o criterio da uniformidade do livre arbitrio nas diversas raças, formalmente desmentido pela biologia, e substituir por meios educadores a estupida panacéa da prisão cellular, essa aberração do seculo XIX, no justo dizer de Enrico Ferri.

Esse resultado só o poderia alcançar um systema racional de penalidade qual o que instituiu e propõe a escola positiva.

Para povos heterogeneos e novos, como o brazileiro, elle não é somente o mais ada-

ptado, é ainda facilmente adaptavel. E seria um erro perder a opportunidade de dar-lhe realisação.

Não temos, como os povos que possuem uma velha civilisação, o grande obstaculo das tradições e dos usos inveterados. Ha, por isso, entre nós extrema facilidade na adopção de todas as novidades, porque, povo novo como somos, todas as instituições são novas para nós e só temos a difficuldade da escolha.

Se de algum exemplo se houvesse mister, aqui, nenhum teria o valor da facilidade com que se retocam, se renovam os codigos no Brazil, sem protesto, sem defeza, sem lucta emfim.

O projecto do novo codigo penal que altera tão profundamente a legislação criminal vigente, passou em segunda discussão na camara, sem provocar o menor reparo. E, fóra da camara, quer na imprensa medica quer na imprensa juridica, não me consta que tenha provocado um só artigo. Onde os defensores da escola classica?

Parece que no Brazil não se faz sentir siquer essa lucta titanica que se trava a esta hora nos dominios do direito criminal e em que as sciencias positivas tentam nada menos do que o assalto definitivo ao ultimo reducto da metaphysica, — o dominio pratico das instituições juridicas.

O facto não é novo, nem é desconhecido.

Comparando a lucta porfiada, os combates tenazes que se travam no velho continente para fazer vingar as novas idéas scientificas nos dominios da hygiene pratica, com a facilidade com que essas idéas são postas em execução no novo mundo, exclamava um distincto escriptor: "Felizes os povos que não teem passado scientifico! Elles não teem que luctar com a tradição, com a rotina, não teem que destruir resultados materiaes adquiridos, prejuizos enraigados!"

"Para applicar as novas invenções e consagrar as theorias scientificas modernas, os governos não vão de encontro a habitos seculares, a interesses coalisados, ao espirito de

rotina, a opposições systematicas. Observado já na Russia este facto recebe nova confirmação no Chile: e a coincidencia é tanto mais absoluta quanto um desses paizes é o governo mais absoluto e que o outro ao contrario é uma republica onde o presidente nada pode emprehender sem o assentimento dos representantes do paiz.

Oxalá a consciencia exacta da superioridade que nos assiste neste particular, possa guiar o legislador brazileiro na confecção da nossa legislação criminal, da qual não se possa vir a dizer nunca que mesmo para o seu tempo já era ruim e atrazada.